

المعنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحرقي المتوفى سنة ٨٣٤ هـ
وريثه

الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدائهم رضي الله عنهم

الجزء الثامن

(تنبيه) وضعنا كتاب المعنى في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصداق

الاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقوله تعالى (وأحل لكم ماورا، ذلكم أن تبذروا بأموالكم محصنين غير مسافحين) وقال تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) قال أبو عبيد يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى ، وقيل النحلة الهبة والصداق في معناها لان كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة فكأنه عطية بغير عوض ، وقيل نحلة من الله تعالى للنساء ، وقال تعالى (وآتوهن أجورهن فريضة)
وأما السنة فروى أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران فقال

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الصداق ﴾

وهو مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبذروا بأموالكم محصنين غير مسافحين) وقال تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) قال أبو عبيد يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى وقيل النحلة الهبة والصداق في معناها لان كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة كانه عطية بغير عوض وقيل نحلة من الله تعالى للنساء وقال تعالى (وآتوهن أجورهن فريضة) وأما السنة فروى أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران فقال انبي ﷺ « موم ؟ » فقال يا رسول الله تزوجت امرأة قال « ما أصدقها ؟ » قال وزن نواة من ذهب قال « بارك الله لك أولم ولو بشاة » متفق عليه وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح . وللصداق تسعة أسماء :

النبى ﷺ « مهيم ؟ » فقال يا رسول الله تزوجت امرأة ، فقال « ما صدقتها ؟ » قال وزن نواة من ذهب فقال « بارك الله لك أولم ولو بشاة » وعنه أن رسول الله ﷺ أعتق صفيية وجعل عتقها صداقها متفق عليهما ، وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح

(فصل) وللاصداق تسعة أسماء : الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والاجر ، والعلائق ، والعقر ، والحباء . روي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا العلائق » قيل يا رسول الله وما العلائق ؟ قال « ما يتراضى به الاهلون » وقال عمر لها عقر نساها ، وقال مهمل :
انكحها فقدما الاراقم في جنب وكان الحباء من آدم
لو بأباين جاء بخطبها خضب ما وجه خاطب بدم
يقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمهرتها

(فصل) ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق لان النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخفى ذلك من صداق وقال للذي زوجه الموهوبة « هل من شيء تصدقها ؟ » فالتبس ولم يجد قال « التمس ولو خاتما من حديد » فلم يجد شيئا تزوجه اياها بما معه من القرآن ، ولأنه أقطع لنزاع والخلاف فيه ، وليس ذكره شرطا بدليل قوله سبحانه وتعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فريضة) وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة ولم يسم لها مهرا .

الصداق والصدقة والمهر والنحلة والاجر والفريضة والعلائق والعقر والحباء ، روي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا العلائق » قيل يا رسول الله وما العلائق ؟ قال « ما يتراضى به الاهلون » وقال عمر : لها عقر نساها ويقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمهرتها

(مسألة) ويستحب تخفيفه لما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة » رواه أبو حفص بإسناده عن أبي العجفاء قال قال عمر الا لا تغلوا صداق النساء فانه لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ ولا أصدقت امرأة من نسائه أكثر من اثنتي عشرة أوقية وان الرجل ليغلو بصداق امرأته حتى يكون لها جداوة في قلبه وحتى يقول كلفت لكم علق القرية ، أخرجه النسائي وأبو داود مختصرا وعن أبي سلمة قال سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت : اثنا عشرة أوقية ونش فقلت وماالنش ؟ قالت نصف أوقية أخرجاه أيضا واللاوقية أربعون درهما

(مسألة) ويستحب أن لا يعرى النكاح من تسميته

لان النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخفى ذلك من صداق وقال للذي زوجه الموهوبة « هل من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجدر شيئا قال « التمس ولو خاتما من حديد » فلم

(مسئلة) قال (واذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عتد عليها أبوها فأبي صداق اتفقوا عليه فهو جائز اذا كان شيئاً له نصف يحصل)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول :

(أحدها) أن الصداق غير مقدر لأقله ولا أكثره بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا وبهذا قال الحسن وعطاء وعمر بن دينار وابن أبي ليلى والثوري والاوزاعي والليث والشافعي واسحاق وأبو ثور. وداود، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال لو أصدقها سوطاً لحلت وعن سعيد ابن جبير والنخعي وابن شبرمة ومالك وأبي حنيفة هو مقدر الأقل ، ثم اختلفوا فقال مالك وأبو حنيفة أقله ما يقطع به السارق وقال ابن شبرمة خمسة دراهم وعن النخعي أربعون درهماً وعنه عشرون وعنه رطل من الذهب وعن سعيد بن جبير خمسون درهماً واحتج أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولأنه يستباح به عضو فكان مقدراً كالذي يقطع به السارق ولنا قول النبي ﷺ للذي زوجه « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجده قال « التمس ولو خائفاً من حديد » متفق عليه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ « أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ » قالت نعم فأجازه أخرجه أبو داود والترمذي

يجوز شيئاً فزوجه إياها بما معه من القرآن متفق عليه ولأنه أقطع للزواج والخلاف فيه وليس ذكره شرطاً بدليل قوله تعالى (ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضوا لهن فريضة) وروي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهرأ

(مسئلة) (ويستحب أن لا يزبد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وبناته وهو خمسمائة درهم)

لما ذكرنا من حديث عائشة رضي الله عنها اقتداء برسول الله ﷺ

(مسئلة) (ولا يتقدر أقله ولا أكثره بل كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقا)

وبهذا قال الحسن وعمر بن دينار وابن أبي ليلى والاوزاعي والليث والشافعي واسحاق وأبو داود، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال لو أصدقها سوطاً لحلت وعن سعيد بن جبير والنخعي وابن شبرمة ومالك وأبو حنيفة أنه مقدر الأقل، ثم اختلف فيه فقال مالك وأبو حنيفة أقله ما يقطع به السارق وقال ابن شبرمة خمسة دراهم وعن النخعي أربعون درهماً وعنه عشرون وعنه رطل من الذهب وعن سعيد بن جبير خمسون درهماً واحتج أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولأنه يستباح به عضو فكان مقدراً كالذي يقطع به السارق

ولنا قول النبي ﷺ للذي زوجه « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجده قال « التمس ولو خائفاً من حديد » متفق عليه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال

وقال حديث حسن صحيح وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت له حلالاً » ، رواه الإمام أحمد في المسند وفي لفظ عن جابر ، قال كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام رواه الأثرم ولأن قول الله عز وجل (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم) يدخل فيه القليل والكثير ، ولأنه بدل منفعتها فجاز ما تراضيا عليه من المال كالمشرة وكالاجرة . وحديثهم غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو مدلس ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نحملة على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب وقياسهم لا يصح فإن النكاح استباحة الانتفاع بالجملة والقطع إتلاف عضو دون استباحته وهو عقوبة وحد وهذا عوض بقياسه على الاعراض أولى . وأما أكثر الصداق فلا توقيت فيه باجماع أهل العلم قاله ابن عبد البر وقد قال الله عز وجل (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) روى أبو حفص بإسناده أن عمر أصدق أم كلثوم ابنة علي أربعين ألفاً ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال خرجت وأنا أريد أن أنهي عن كثرة الصداق فذكرت هذه الآية (وآتيتم إحداهن قنطاراً) وقال أبو صالح القنطار مائة رطل وقال أبو سعيد الخدري ملء مسك ثور ذهباً وعن مجاهد سبعون ألف مثقال

رسول الله ﷺ « أرضيت عن نفسك ومالك بنعلين ؟ » قالت نعم فأجازه . أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت حلالاً له » رواه الإمام أحمد في المسند وفي لفظ عن جابر قال كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام رواه الأثرم ولأن قول الله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم) يدخل فيه القليل والكثير ولأنه بدل منفعتها فجاز ما تراضيا عليه كالمشرة وكالاجرة وحديثهم غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو مدلس ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نحملة على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب وقياسهم لا يصح فإن النكاح استباحة الانتفاع بالجملة والقطع إتلاف عضو دون استباحته وهو عقوبة وحد وهذا عوض بقياسه على الاعراض أولى . فأما أكثره فلا توقيت فيه باجماع أهل العلم قاله ابن عبد البر وقد قال الله تعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) وروى أبو حفص بإسناده أن عمر أصدق أم كلثوم بنت علي أربعين ألفاً وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : خرجت وأنا أريد أن أنهي عن كثرة الصداق فذكرت هذه الآية (وآتيتم إحداهن قنطاراً) قال أبو صالح القنطار مائة رطل وقال أبو سعيد ملء مسك ثور ذهباً وعن مجاهد سبعون ألف مثقال

﴿مسألة﴾ (كل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون صداقاً من قليل وكثير وعين ودين ومعجل ومؤجل

ومنفعة معلومة كزينة غنمها مدة معلومة وخياطة ثوب ورد عبداً إلا بقي من موضع معين)

(فصل) ويستحب أن لا يغلي الصداق لما روي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» رواه أبو حنص بإسناد. وعن أبي العجفاء قال قال عمر رضي الله عنه ألا لا تغلوا صداق النساء فإنه لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاً كم بهار رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية وإن الرجل يغلي بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة في قلبه وحتى يقول كلفت لكم عاق القربة أخرجه النسائي وأبرداود مختصراً وعن أبي سلمة قال سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت اثنتا عشرة أوقية ونش فقالت وما نش؟ قالت نصف أوقية أخرجه أيضاً، والأوقية أربعون درهماً فلا تستحب الزيادة على هذا لانه إذا كثر ربما تمذر عليه فيتمرض للفرار في الدنيا والآخرة

(فصل) وكل ما جاز ثمناً في البيع أو أجرة في لاجارة من العين والدين والمال والمؤجل والقليل والكثير ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صداقاً، وقد روي الدارقطني بإسناده قال: قال رسول الله ﷺ «أنكحوا الإيامي وأدوا العلائق» قيل ما العلائق يا رسول الله قال - ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيباً من أرك - ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة منافع الحر لا تكون صداقاً لأنها ليست مالا وإنما قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) ولنا قول الله تعالى (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج)

ومنافع الحر والعبد سواء فقد روى الدارقطني بإسناده قال قال رسول الله ﷺ «أنكحوا الإيامي وأدوا العلائق» قيل وما العلائق يا رسول الله قال «ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيباً من أرك» ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة منافع الحر لا يجوز أن تكون صداقاً لأنها ليست مالا وإنما قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم)

ولنا قول الله تعالى (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج) والحديث الذي ذكرناه ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الاجارة فجازت صداقاً كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فإنها يجوز المعاوضة عنها وبها ثم ان لم تكن مالا فقد أجزيت بحرى المال في هذا فكذلك في النكاح

﴿مسئلة﴾ (وان كانت المنفعة مجهولة كرد عبداً ابن كان وخدمتها فيما شاءت لم يصح لانه عوض

في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كالمثلن في المبيع والاجارة في الاجارة

﴿مسئلة﴾ (وكل ما يجوز أن يكون ثمناً في البيع كالمحرم والمدموم والمجهول وما لا منفعة فيه وما لا يتم ملكه عليه كالبيع من المكيل والموزون قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسماك في الماء وما لا يتمول عادة كقشرة جوزة وحبة خنطة لا يجوز أن يكون صداقاً)

لانه قبل الملك فيه بعوض فلم يجز فيه ما ذكرناه كالبيع. ويجب أن يكون له نصف يتمول عادة ويبدل

والحديث الذي ذكرناه ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الاجارة فجازت صداقا كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فانها تجوز المعاوضة عنها وبها تم ان لم تكن مالا فقد أجريت بحري المال في هذا فكذلك في النكاح وقد قلل منها عن احد اذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا قيل له فامرأة لها ضياع وأرضون لا تندر على أن تعمرها قال لا يصلح هذا قال ابو بكر ان كانت الخدمة معلومة جازة ، وان كانت مجهولة لا تضبط فلها صداق مثاها كأنه تأدل ميثلة منها على أن الخدمة مجهولة فلذلك لم يصح ، ونقل ابو طالب عن أحمد التزويج على بناء الدار وخباطة الثوب وعمل شيء جائز لانه معلوم يجوز أخذ العوض عنه فجاز أن يكون صداقا كالأعيان ، ولو تزوجها على أن يأتيها بمبدها الآبق من مكان معين صح لانه عمل معلوم يجوز أخذ الاجرة عنه ، وان أصدقها الأتيان به أين كان لم يصح لانه مجهول

(فصل) ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية وبهذا قال الشافعي وقال النخعي ومالك والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد يصح
وانا أن الحملان مجهول لا يوقف له على حد فلم يصح كما لو أصدقها شيئا ، فعلى هذا لها مهر المثل وكذلك كل موضع قلنا لا تصح التسمية

(فصل) وان أصدقها خيامة ثوب بعينه فذلك الثوب لم تفسد التسمية ولم يجب مهر المثل لان

العوض في مثله عرفا لان الطلاق يعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة إلا نصفه فيجب ان يبقى لها مال تنفع به وتعتبر نصف القيمة لا نصف عين الصداق فانه لو أصدقها عبداً جاز وان لم تمكن قسمته (فصل) ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية . وبه قال الشافعي وقال النخعي واشوري ومالك والاوزاعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد يصح

ولنا أن الحملان مجهول لا يوقف له على حد فلا يصح كما لو أصدقها شيئا

(فصل) وان أصدقها خياطة ثوب بعينه فذلك الثوب لم تفسد التسمية وام يجب مهر المثل لان تمذر ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر المثل كما لو أصدقها قفيز خنطة فذلك قبل تسليمه ويجب عليه أجره مثل خياطته لان العقود عليه العمل فيه تلف فوجب الرجوع الى عوض العمل كما لو أصدقها تعليم عبدا صناعه فأت قبل التعليم ، وان عجز عن خياطته مع بقاء الثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقدم مقامه من يخطه وإن طلقها قبل خياطته وقبل الدخول فعليه خياطة نصفه ان أمكن معرفة نصفه وان لم يمكن فعليه نصف أجره خياطته الا ان يبذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف يقيناً وإن كان الطلاق بعد خياطته رجم عليها بنصف أجره وان أصدقها تعليم صناعه أو تعلم عبدا صناعه صح لانه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها

(مسئلة) (وان تزوجها على منافعة مدة معلومة فعلى روايتين)

تعذر تسليم ما أصدقها بعينه لا بوجب مهر المثل كالأصدقها فقبح حنطة ففلا قبل تسليمه ويجب عليه أجر مثل خياطته لأن المعقود على العمل فيه تاف فوجب الرجوع إلى عوض العمل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فمات قبل التعليم ، وإن عجز عن خياطته مع بقاء اثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقيم مقامه من بخيطه ، وإن طلقها قبل خياطته قبل الدخول فملا خيطه نصفه إن أمكن معرفة نصفه وإن لم يمكن فعليه نصف أجر خياطته إلا أن يبذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف بقينا ، وإن كان الطلاق بعد خياطته رجع عليها بنصف أجره

(فصل) وإن أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عبدها صناعة صح لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها ، وإن أصدقها تعليمه أو تعليمها شعراً مباحاً مباحاً أو ثوباً أو أمانة أو نحواً أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الاجرة على تعليمها جاز وصحت التسمية لأنه يجوز أخذ الاجرة عليه فجاز صداقا كما في الدار

(فصل) فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقا فقال في موضع آخره ، وقال في موضع لا بأس أن يزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على تعلمين وهذا مذهب الشافعي قال أبو بكر في المثلة قولان يعني روايتين قل واختياري أنه لا يجوز وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول وإسحاق ، واحتج بن أبي حنيفة بما روى سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت أني وهبت نفسي لك فقالت طويلا قل رجل يا رسول الله

(إحداها) لا يصح وقد نقل معنا عن أحمد إذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا ؟ قيل له امرأة لها ضياع وارضون لا تقدر على أن تمرها قال لا يصلح هذا ، ووجه هذه الرواية أنها ليست مالا فلا يصح أن يكون مهرأ كرقبته ومنفعة البضع وهذا قول أبي حنيفة ولأن المرأة تستحق على الزوج خدمته بدليل أنه إذا لم يقر لها من يخدمها لزمه أن يتولى خدمتها فإذا كانت خدمته مستحقة لها لم يجوز أن يأخذ عليها عوضاً

(والثانية) يصح وهي أصح بدليل قصة موسى عليه السلام وقياساً على منفعة العبد وأول أبو بكر رواية معنا على ما إذا كانت الخدمة مجهولة ، فإن كانت معلومة جاز وكذلك نقل أبو طالب عن أحمد الزويج على بناء الدار وخياطة الثوب جائز لأنه معلوم يجوز أخذ انموض عنه أشبه الأعيان وإن تزوجها على أن يأتيها بعندها الآبق من مكان معلوم صح لذلك وإن أصدقها الأتيان به أين كان لم يصح لأنه مجهول (مسئلة) وكل موضع لا تصح التسمية يجب مهر المثل فإن أصدقها مالا يجوز أن يكون صداقاً كالنحر والخنزير وتعليم التوراة والإنجيل والمعدوم والآبق والطير في الهواء ، والمجهول كبد وثوب ودار لا يفسد به النكاح في الصحيح من المذهب) وعنه يفسد اختاره أبو بكر لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ولنا أن فساد المسمى ليس أكثر من عدمه وعدمه لا يفسد العقد كذلك هذا ، إذا ثبت هذا فإنه

زوجتيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال « هل عندك من شيء . تصدقها ؟ » فقال ما عندي الا ازارني فقال رسول الله ﷺ ازارك ان اعطيتها جالست ولا ازارك فالتمس شيئاً - قال لا اجد قال - التمس ولو خائفاً من حديثه فالتمس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله ﷺ زوجتكما بما معك من القرآن متفق عليه ولانها منعمة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح

وجه الرواية الاخرى ان الفروج لا نستباح إلا بالآوال اقوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) وقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات) والطول المال . وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال « لا نكون لأحد بعدك مهراً » رواه النجاشي باسناده . ولان تعليم القرآن لا يجوز أن يتم إلا فربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والصلاة وتعليم الايمان . ولان التعليم من المعلم والمعلم مختلف ولا يكاد ينضب فاشبه الشيء المجهول فأما حديث الموهبة قد قيل معناه أنكحتكما بما معك من القرآن أي زوجتكما لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه فروى ابن عبد البر باسناده عن أنس ان أبا طلحة أنى أم سليم بخطبها قبل أن يسلم فقالت أنزوج بك وأنت تعبد خشبة نخمتها عبد بني ملان؟ إن أسلمت تزوجت بك قال فأسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه وإيس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ، ويحتمل أن يكون خاصاً لذلك الرجل بدليل ما رواه النجاشي ولا نفرع على هذه الرواية ، وأما على الاخرى فلا بد من تعيين ما يعلّمها

يجب لها مهر المثل لانها لم ترض ببدل ولم يسلم البذل وتعذر به العوض فوجب رد بدله كما لو باعه سلعة بخمر فتلفت عند المشتري .

(مسألة) (وان أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث أو قصيدة من الشعر المباح صح) وكل ما يجوز أخذ الاجرة على تعليمه جاز وصحت التسمية لانه يجوز أخذ الاجرة عليه فجاز صداقاً كمنافع الدار .

(مسألة) (وان كان لا يحفظها لم يصح ويحتل أن يصح ويتعلمها ويعلمها) وجهه أنه ينظر في قوله فان قال حصل لك تعليم هذه الصورة صح لان هذه منعمة في ذمته لا يختص بها الخازن أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالحياطة اذا استأجر من يحصلها وان قال على أن أعلمك فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح لانه معين بفعله وهو لا يقدر عليه فأشبهه مالواستأجر من لا يحسن الحياطة ليخيط له ، وذكر في المجرى أن لا يحتمل الصحة لان هذا يكون في ذمته فأشبهه مالواستأجر من لا يحسن الحياطة لا يقدر عليه في الحال ، فعلى هذا يتعلمها ثم يعلمها أو يقيم لها من يعلمها .

(فصل) فان جاءته غيرها فقالت علمه السورة التي تريد تعليمي اياها لم يلزمه لان المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه ايقاعه في غيرها كما لو استأجرته لحياطة ثوب فأنته بغيره فقالت خط هذا ولان (المغني والشرح الكبير) (٢) (الجزء الثامن)

إياه إما سورة معينة أو سوراً أو آيات بعضها لأن السور تختلف وكذلك الآيات ، وهل تحتاج الى تعيين قراءة مرتبة فيه وجهان (أحدهما) يحتاج الى ذلك لأن الأغراض تختلف والقراءات تختلف فمنها صعب كقراءة حمزة وسهل فأشبهه تعيين الآيات

(والثاني) لا ينتقل الى التعيين لأن هذا الاختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي ﷺ للمرأة قراءة وقد كانوا يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فأشبهه مالو أصدقها ففترأ من صبرة ولا شافني في هذا وجهان كهذين

(فصل) فإن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها نظرت ، فإن قال أحصل لك تعليم هذه السورة صح لأن هذه منزلة في ذمته لا يختص به فجاز أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالحياطة إذا استأجر من يحصلها له وإن قال على أن أعلمك فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح لأنه تعين بفعله وهو لا يقدر عليه فأشبهه مالو استأجر من لا يحسن الحياطة ليخيط له ، وذكر في المجرى أنه يحتمل الصحة لأن هذه تكون في ذمته فأشبهه مالو أصدقها مالا في ذمته لا يقدر عليه في الحال

(فصل) فإن جاءته بغيرها نقالت عليه السورة التي تريد تعليمي إياها لم يلزمه لأن المستحق عليه العمل في عين فلم يلزمه إيقاعه في غيره كما لو استأجرته لحياطة ثوبه فأنته بغيره نقالت خط هذا ولأن المتعلمين يختلفون في التعاليم اختلافاً كثيراً ولأن له غرضاً في تعليمها فلا يجبر على تعليم غيرها ، وإن أنها

المتعلمين يختلفون في التعاليم اختلافاً كثيراً وقد يكون له غرض في تعليمها فلا يجبر على تعليم غيرها فإن أنها بغيره يعلمها لم يلزمها قبول ذلك لأن المعلمين يختلفون في التعاليم ، وقد يكون لها غرض في التعليم منه لكونه زوجها ، محل له ويحل لها ، ولأنه لما لم يلزمه تعليم غيرها لم يلزمها التعليم من غيره قياساً لاحدهما على الآخر

﴿مسئلة﴾ (فإن تعلمتها من غيره فعليه أجر تعليمها)

وكذلك إن تعذر عليه تعليمها كما لو أصدقها خياطة ثوب فتعذر ، فإن ادعى أنه علمها فأنكرته فالقول قولها لأن الأصل عدمه . وفيه وجه آخر أهم أن اختلفا بعد أن تعلمتها فالقول قوله لأن الظاهر معه ، وإن علمها السورة ثم أنسيتها فلا شيء عليه لأنه قد وفى لها بما شرط وأما تلف الصداق بعد القبض وإن لقنها الجميع وكلها لقنها شيئاً نسبته لم يعتد بذلك تعليمها لأن ذلك لا يعد تعليمها في العرف ولو جاز ذلك لافضى الى أنه متى أقرأها يتناً من الشعر أو مسئلة من الفقه أو آية فقرأتها بلسانها من غير حفظ كان تلقيناً ، ويحتمل أن يكون ذلك تلقيناً لأنه قد لقنها وحفظها فأما مادون الآية فليس تلقيناً وجهاً واحداً

﴿مسئلة﴾ (فإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها ففيه وجهان)

(أحدهما) عليه نصف أجرة تعليمها لأنها قد صارت أجنبية فلا يؤمن في تعليمها الفتنة .

بغيره يعلمها لم يلزمها قبول ذلك لأن المملوكين يختلفون في التعليم ، ولأن لها غرضا في التعليم منه لكونه زوجها تحمل له ويحل لها ولأنه لما لم يلزمه تعليم غيرها لم يلزمها التعليم من غيره قياحاً لأحدهما على الآخر (فصل) فإن تعلمتها من غيره أو تعذر عليه تعليمها فعليه أجر تعليمها فإن اختلفا فقال علمتها فأنكرت فانقول قولها لأن الأصل عدم تعليمها ، وفيه وجه آخر أنها إن اختلفا بعد أن تعلمتها فالقول قوله لأن الظاهر معه ، وإن علمها السورة ثم أنسيتها فلا شيء عليه لأنه قد وفى لها بما شرط وإنما تلف الصداق بعد القبض ، وإن لقنها الجميع وكما لقنها آية أنسيتها لم يمتد بذلك تمامها لأن ذلك لا يعد تعليمها ولو جاز ذلك لأنفسى إلى أنه متى قرأها فقرأتها بلسانها من غير حفظ كان تلقينها ، وبمحمل أن يكون ذلك تلقيناً لأنه قد لقنها الآية وحفظها ، فأما ما دُرِن الآية فليس بتلقين وجه واحد

(فصل) فإن طلقها قبل الدخول بعد تعليمها السورة رجع عليها بنصف أجر تعليمها لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع بنصف الصداق وإن لم يكن عليها ففيه وجهان (أحدهما) عليه نصف أجر تعليمها لأنها قد صارت أجنبية فلا يؤمن في تعليمها الهنة (والثاني) يباح له تعليمها من وراء حجاب من غير خلوة بها كما يجوز له سماع كلامها في المعاملات ، وإن كان الطلاق بعد الدخول ففي تعليمها السورة الوجهان ، وإن أصدقتها ردد عليها من مكان معين فطلانها قبل الدخول وقبل الرد فعليه نصف أجر الرد لأنه لا يمكنه نصف الرد وإن طلقها بعد الرد رجع عليها بنصف أجره

(والثاني) يباح له تعليمها من وراء حجاب من غير خلوة بها كما يجوز له سماع كلامها في المعاملات وإن كان الطلاق بعد الدخول ففي تعليمها الجميع وجهان ، وإن طلقها قبل الدخول بعد تعليمها رجع عليها بنصف أجر التعليم لأن الطلاق قبل الدخول وقبل الرد فعليه نصف أجر الرد لأنه لا يمكنه نصف الرد فإن طلقها بعد الرد رجع عليها بنصف الاجرة .

(مسألة) (وإن أصدقتها تعليم شيء من القرآن معين لم يصح وعنه يصح)

اخلفت الرواية عن أحمد في جعل تعليم شيء من القرآن صداقاً فقال في موضع آخر لا بأس أن يزوج الرجل المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على ثلثين وهذا مذهب الشافعي ، قال أبو بكر في المسئلة قولان يعني روايتان قال واختياري أنه لا يجوز وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكيحول وإسحاق واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت أني وهبت نفسي لك فقامت طويلاً فقال رجل يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال « هل عندك من شيء تصدقني ؟ » فقال ما عندي إلا أزارى فقال رسول الله ﷺ « أزارك أن أعطيها إياه جاست ولا أزارك أن أتمسك شئاً » قال لا أجدر قال « أتمسك ولو خاتماً من حديد » قالتم فلم يجد شيئاً فقال رسول الله ﷺ « زوجتكها بما معك من القرآن » متفق عليه ولأنها منقعة معينة بمباحة فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح

(فصل) ولو أصدق الكتانية تعليم سورة من القرآن لم يجر ولها مهر المثل وقال الشافعي يصح لقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله) ولنا أن الجنب بمنع قراءة القرآن دم إيمانه واعتقاده أنه حق فالكافر أولى وقد قال النبي ﷺ «لأنسأفروا بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم» فالحفظ أولى أن يمنعه منه، فأما الآية التي احتجوا بها فلا حجة لهم فيها فإن السماع غير الحفظ، وإن أصدقها أو أصدق المسلمة تعليم شيء من التوراة والإنجيل لم يصح في المذهبين لأنه مبدل مغير، ولو أصدق الكتاني الكتانية شيئاً من ذلك كان كما لو أصدقها محرماً

(الفصل الثاني) أن الصداق ما اتفقوا عليه ورضوا به لقول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضىتم به من بعد الفريضة) وقال النبي ﷺ «الملائق ما تراضى عليه الأهلون» ولأنه مقدم معارضة فيعتبر رضا المتعاقدين كسائر عقود المعاوضات فإن كان الولي الأب فيها اتفق هو والزوج عليه جاز أن يكون صداقاً قليلاً كان أو كثيراً بكرة كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة على ما أسلفناه فيما مضى ولذلك زوج شعيب عليه السلام مومناً عليه السلام ابنته وجعل الصداق إجارة ماني حجج من غير مراجعة الزوجة، وإن كان الولي غير الأب اعتبر رضا المرأة والزوج لأن الصداق لها وهو عوض منفتها أن يشبه أجر دارها وصداق أمتهما فإن لم يستأذنها الولي في الصداق فحكمه حكم الوكيل المطلق في البيع أن جعل الصداق مهر المثل فزاد صح ولزم وإن نقص عنه فلها مهر المثل

ولنا أن الفروج لا تستباح إلا بالاموال لقوله تعالى (ان تبنتوا بأموالكم) وقوله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) والظول المال وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال «لا يكون لاحد بعدك مهرأ» رواه البخاري بإسناده ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الأقربة لقاءه فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والحملاء وتعليم الإيمان، وأما حديث الموهوبة فقد قيل معناه أنكحتكها بما معك من القرآن أي زوجتكها لأنك من أهل القرآن كما زوج أباطلة على إسلامه، فروى ابن عبد البر بإسناده أن أبا طلحة أنى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم فقالت أنزوج بك وانت تعبد خشية نحتها عبدني فلان؟ إن أسلمت تزوجت بك قال فاسلم أبو طلحة فزوجها على إسلامه، وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصاً لذلك الرجل كما روى البخاري (١) ولا تفريع على هذه الرواية، فلما على قولنا بالصحة فلا بد من تعيين ما يعلمها إياه أما سورة أو سوراً أو آيات بينها لأن السور تختلف وكذلك الآيات

(١) كذا وتقدم في الغني أنه التجاد

(مسئلة) (ولا يحتاج إلى ذكر قراءة من وقال أبو الخطاب يحتاج إلى ذلك)

لأن الأغراض تختلف فيها صعب كقراء حمزة وسهل فاشبه تعيين الآيات ووجه الأول أن هذا الاختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يبين النبي ﷺ للمرأة قراءة وقد كانوا

(الفصل الثالث) أن الصداق لا يكون إلا مالا (أن تبثوا بأموالكم) ويشترط أن يكون له نصف يتمول عادة بحيث إذا طلقها قبل الدخول بقي لها من النصف مال حلال وهذا معنى قول الحنفي له نصف يحصل، ومالا يجوز أن يكون ثمنًا في البيع كالحرم والمعدوم والمجهول ومالا منفعة فيه، ومالا يتم ملكه عليه كالبيع من المكيل والموزون قبل قبضه، ومالا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء، ومالا يتمول عادة كحبة حنطة وقشرة جوزة لا يجوز أن يكون صدقًا مالا، نزل لذلك فيه بوضوح فلم يجز فيه ما ذكرناه كالبيع، يعتبر أن يكون نصفه مما يتمول عادة ويذل العرض في مثله عرفًا لأن الطلاق يعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة إلا نصفه فيجب أن يكون لها مال تنفع به، ويتمتع بنصف القيمة لأن نصف عين الصداق فانه لو أصدقها عبدًا جاز وإن لم تمكن قسمته.

﴿مسألة﴾ قال (وإذا أصدقها عبدًا بينه فوجدت به عيبًا فردته فلها عليه قيمته)

وجه ذلك أن الصداق إذا كان معينا فوجدت به عيبا فلها رده كالبيع المبيع رلا نعلم في هذا خلافا إذا كان العيب كثيرا فإن كان بسيرا فخفي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به

ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالسكندر وإذا رد به فلها قيمته لأن العقد لا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فيجب عليه قيمته كما لو غصبها إياه فأنفذه، وإن كان الصداق مثليا كالكيل

يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فاشبه ما لو أصدقها قفيزاً من صبرة وللشافعي في هذا وجهان كهمذين

(فصل) ولو أصدق السكناية بعلوم سورة من القرآن لم يجز لها مهر المثل وقال الشافعي يصح لقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله)

ولنا أن الجنب يمنع قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده أنه حق فالكافر أولى وقد قال النبي ﷺ «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن قتله أيديهم» فالتحفظ أولى أن ينعم منه فأما الآية التي احتجوا بها فلا حجة لهم فيها فإن السماع غير الحفظ فإن أصدقها أو أصدق مسلمة تعليم شيء من التوراة لم يصح في المذهبين لأنه مبدل مغير ولو أصدق الكتابي السكناية شيئا من ذلك كان كالواصدق المحرما (مسألة) (وإن تزوج نساءً بمهر واحد وخالهن بعوض واحد صح ويقسم ينهن على قدر مهرهن

في أحد الوجهين وفي الآخر يقسم ينهن بالسوية)

وجهه أنه إذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل أن يكون لهم ولي واحد كبنات الأعمام أو مولات لولي واحد ومن ليس لمن ولي فزوجهن الحاكم فالتكاح صحيح والمهر صحيح وهذا قال أبو حنيفة وهو أشهر قول الشافعي والقول الثاني أن المهر فاسد ويجب مهر المثل لأن ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم

والموزون فردته فلها عليه شبه لأنه أقرب إليه ، وإن اختارت امساك المبيع وأخذ أرشه فلها ذلك في قياس المذهب ، وإن حدث به عيب عندها ثم وجدت به عيبا خيرا بين أخذ أرشه وبين رده ورد أرض عيه لأنه عوض في عقد معاوضة فيثبت فيه ذلك كالبيع ، وسائر فروع الرد بالمعيب فيثبت فيها ههنا مثل ما ثبت في البيع لما ذكرنا

(فصل) وإن شرطت في الصداق صفة مقصودة كالكتابة والصناعة فبان بخلافها فلها الرد كما ترد به في البيع وهكذا إن دلسه تدليسا يرد به المبيع مثل تحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجميده وتضمير الماء على الحجر وأشياء ذلك فلها الرد به ، وإن وجزت الشاة مصراة فلها ردها ورد صاع من تمر قياسا على البيع ، وقد نقل مهنا عن أحمد فيمن تزوج امرأة على ألف ذراع فإذا هي تسعمائة هي بالخيار إن شأت أخذت الدار ، وإن شأت أخذت قيمة ألف ذراع والنكاح جائز وهذا فيما إذا أصدرتها دارا بمئينها على أنها ألف ذراع فخرجت تسعمائة فهذا كالمعيب في ثبوت الرد لأنه شرط شرطا مقصودا فبان بخلافه فأثبه ما لو شرط العبد كتابا فبان بخلافه وجوز أحمد الامساك لأن المرأة رضية بها ناقصة ولم يجعل لها مع الامساك أرشا لأن ذلك ليس بعيب ، ويحتمل أن لها الرجوع بقيمة نقصها أو ردها وأخذ قيمتها

ولنا إن الغرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجوالاته في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمان واحد وكذلك الصبرة بثمان واحد وهو لا يعلم قدر كل قفيز منها. إذا ثبت هذا فإن المهر يقسم بينهن على قدر مهرهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي وقال أبو بكر يقسم بينهن بالسوية لأنه أضافه اليهن إضافة واحدة فكان بينهن بالسوية كما لو وهبه لهن أو أقربه وكما لو اشترى جماعة ثوبا بثمان مختلفة ثم باعوه مرابحة أو مساومة كان الثمن بينهم بالسوية وإن اختلفت رؤوس أموالهم ولأن القول بالتقسيم يفضي إلى جهالة العوض لكل واحد منهم وذلك يفسده

ولنا إن الصفة اشتملت على شيئين مختلفي القيمة فوجب تقسيط العوض عليها بالقيمة كما لو باع شفا وسيفا أو اشترى عشرين فوجد أحدهما حرا فإنه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جارتين فإذا أحدهما حرة أنه يرجع بقيمة الحرة وما ذكره من المسئلة ممنوع وإن سلم فالقيمة ثم واحدة بخلاف مستثنا

وأما الهبة والافرار فليس فيها قيمة يرجع اليها وتقسم الهبة عليها بخلاف مستثنا وافضاؤه إلى جهالة لا يمنع الصحة إذا كان معلوم الجملة، ومثل هذه المسئلة إذا خالغ نساءه بعوض واحد فإنه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العوض في الخلع على قدر مهرهن وعند أبي بكر يقسم بالسوية

(فصل) فإن تزوج امرأتين بصداق واحد أحدهما عن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك قلنا بصحة النكاح في الأخرى فلها حصتها من المسمى وبه قال الشافعي على قول وأبو

هو مسئلة قال (وكذلك اذا تزوجها على عبد فخرج حراً أو استحق سواء سلمه اليها أو لم يسلمه)

وجهة ذلك أنه اذا تزوجها على عبد بعينه نظنه عبداً مملوكاً فخرج حراً أو موصوباً فلها قيمته وبهذا قال أبو يوسف والشافعي في قديم قوايه ، وقال في الجديد لها مهر المثل ، وقال أبو حنيفة ومحمد في الموصوب كقولنا ، وفي الحر كقوله لان العقد تعاق بعين الحر بإشارته اليه فأشبهه ماله علماء حراً وإلا أن العقد وقع على التسمية فكانت لها قيمته كالموصوب ولأنها رضية بقيته إذ ظنته مملوكاً فكان لها قيمته كما لو وجدته معيباً فردته بخلاف ما إذا قال أصدقك هذا الحر أو هذا الموصوب فأنها رضية بلا شيء لرضاها بما تبلى أنه ليس بمال أو بما لا يتدر على تملكه إياها فكان وجرد التسمية كهداياها فكان لها مهر المثل وقول الحنفي سواء سلمه اليها أو لم يسلمه يعني أن تسليمه لا يفيد شيئاً لانه سلم مالا يجوز تسليمه ولا ثبت اليد عليه فكان وجوبه كعدمه

(فصل) فان أصدقها مثلياً فبان موصوباً فلها مثله لان المثل أقرب اليه ولذا يضمن به في الانلاف وان أصدقها جرة خل فخرجت خمراً أو موصوبة فلها مثل ذلك خلا لان الخل من ذوات الامثال وهذا مذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وقال القاضي لها قيمته لان الخمر ليس بمال ولا من

يوسف وقال أبو حنيفة المسمى كله التي يصح نكاحها لان العقد الفاسد لا يتعاق به حكم بحال نصارك انه تزوجها والحائض بالمسمى

ولنا أنه عقد على عينين إحداها لا يجوز المقد عليها فلزمه في الاخرى بحصنها كما لو باع عبده وأم ولده وما ذكره لا يصح فان المرأة في مقابلة نكاحها مهر بخلاف الحائض

(فصل) فان جمع بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبتك داري هذه بألف صح ويقسط الالف عليهما على قدر صداقها وقيمة الدار وان قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف فقال بعتك وقبلت النكاح صح ويقسط الالف على العبد ومهر مثلها وقال الشافعي في احد قوايه لا يصح البيع والمهر لا فضائه الى الجمالة

ولنا أنها عقدان يصح كل واحد منهما منفرداً فصح جمعها كما لو باعه ثوبين وان قال زوجتك ولك هذه الالف بألفين لم يصح لانه كدعجوة

(فصل) قال رضي الله عنه (ويشترط ان يكون معلوماً كالتن فان أصدقها داراً غير معينة أو دابة لم يصح)

وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال القاضي يصح مجهولاً ما لم تزدها له على مهر المثل لان جعفر بن محمد نقل عن احمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وتادم فطلقها قبل ان يدخل

ذوات الاشكال. والصحيح ما قلناه لانه مما خلا فرضيت به على ذلك فكان لما بدل المسمى كالحر وما ذكره يبطل بما اذا اصدقها عبداً فبان حراً ولانه ان اوجب قيمة الحر فالحر لا قيمة له وان اوجب قيمة الخن فقد اعتبر التسمية في ايجاب قيمته ففي ايجاب مثله أولى (فصل) فان قال اصدقك هذا الحر وأشار الى الخن وأشار الى الحل أو عبد فلان هذا وأشار الى عبده صححت التسمية ولها المشار اليه لان المعتود عليه يصح العقد عليه فلا يختلف حكمه باختلاف صفته كما لو قال بعك هذا الاسود وأشار الى أبيض أو هذا الطويل وأشار الى قصير

(فصل) وان تزوجها على عديدين فخرج أحدهما حراً أو منصوباً صحح الصداق في ذلك ولها قيمة الآخر نص عليه أهله وان كان عبداً واحداً فخرج نصفه حراً أو منصوباً فلها الخيار بين رده وأخذ قيمته وبين امساك نصفه وأخذ قيمة باقيه نص عليه أحد لان الشركة عيب فكان لما الفسخ كما لو وجدته معيها فان قبل فلم لا تنزلون يطلان التسمية في الجميع وترجع بالقيمة كلها في المسئلتين كما في تفرق الصفة قلنا ان القيمة بدل انما يصار اليها عند العجز عن الاصل رهن العبد المملوك مقدور عليه ولا عيب فيه وهو مسمى في العقد فلا يجرز الرجوع الى بدله . أما تفرق العدة فانه اذا بطل العقد في الجميع صرنا الى الثمن وليس هو بدلا عن المبيع وإنما الفسخ العقد فرجع في رأس ماله وهما لا يفسخ العقد وإنما رجع الى قيمة الحر منهما ثم نذر تسليمه فلا وجه لا يوجب قيمته، وأما اذا كان

يقوم الخادم وسطاً على قدر ما يخدم مثلها ونحو هذا قول أبي حنيفة ، فعلى هذا لو تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو بقل أو حيوان من جنس معلوم أو ثوب هروي أو مروي أو ما أشبهه مما يذكر جنسه فانه يصح ولها الفسوط وكذلك قفيز حنطة وعشرة ارطال زيت فان كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكمه أو حكم أجني أو على حنطة أو شعير أو زبيب أو على ما اكتسبه من العام لم يصح لانه لا سبيل الى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه وفي الاول يصح لقول النبي ﷺ «أدوا الملائق ما تراضى عليه الاهلون» وهذا قد تراضوا عليه ولانه موضع يثبت فيه الحيوان في الذمة بدلا عما ليس المقصود فيه المال فيثبت مطلقا كالدية ولان جهالة التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل لانه يستبر بنسائها من تساويها في صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها ولانه لو تزوجها على مهر المثل صح فبهنا مع قلة الجهل أولى، ويفارق البيع فانه لا يثبت فيه الجهالة بحال وقال مالك يصح مجهولا لانه ليس بالكثير من ترك ذكره وان اصدقها عبداً مطلقاً لم يصح وهو قول أبي بكر ، وقال القاضي يصح ولها الوسط وهو السندي كما لو اصدقها عبداً أو ثوباً وذكر جنسه لان له وسطاً تعطاه المرأة .

(مسئلة) (وان اصدقها عبداً من عبيده لم يصح)

ذكره أبو بكر وقال أبو الخطاب يصح وقد روي صحته عن احمد ولما احدثهم بالفرقة وكذلك

نصفه حراً ففيه عيب فجاز رده بعينه وقال أبو حنيفة إذا أصدقها عبيدین فاذا أحدهما حر فلها العبد وحده صداقاً ولا شيء لها سواه

ولنا أنه أصدقها حراً فلم تسقط تسميته إلى غير شيء كما لو كان منفرداً

(آخر الجزء الرابع من ربيع النكاح من أجزاء الشيخ رحمه الله)

(مسئلة) قال (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه فلم يبيع أو طلب فيه أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته)

نص أحمد على هذا في رواية الأثرم وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها مهر المثل لأنه جعل ملك غيره عوضاً فلم يصح كالبيع

وانما أنه أصدقها تحصيل عبد معين فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الآتي من مكان معلوم ولا نسلم أنه جعل ملك غيره عوضاً وإنما العوض تحصيله وتمليكها إياه . إذا ثبت هذا فإنه إذا قدر عليه بشيء مثله لزمه تحصيله ودفعه إليها وإن جاءها بقيمته لم يلزمها قبضه لأنه قدر على دفع صداقها إليها فلزمه كما لو أصدقها عبداً يملكه ، وإن لم يبعه سيده أو تعذر عليه الوصول إليه لتلفه أو غير ذلك أو طلب فيه أكثر من قيمته فلها قيمته لأنه تعذر الوصول إلى قبض المسمى المتقوم فوجب قيمته كما لو تلف وإن كان الذي جعل لها مثلياً فتعذر شراؤه وجب لها مثله لأن المثل أقرب إليه

يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه أو قيصاً من قصانه أو نحوه فإنه قد روي عن أحمد في رواية منها فيمن تزوج على عبد من عبيده جائز فإن كانوا عشرة عبيد تعطى من أوسطهم فإن نشأوا أقرع بينهم قات : وتستقيم القرعة في هذا ؟ قال نعم ووجه ذلك أن الجهالة في هذا يسيرة ويمكن التعيين بالقرعة بخلاف ما إذا أصدقها عبداً مطلقاً فإن الجهالة تكثر ولا تصح

ولنا أن الصداق عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كدوس البهي والاجارة ولأن المجهول لا يصح عوضاً في البيع فلم يصح تسميته كالحرث وكما لو زادت جهالة على مهر المثل وأما الخبر فالمراد به ما تراضوا عليه مما يصلح عوضاً بدليل سائر ما لا يصلح ، وأما الدية فلأنها تثبت بالشرع لا بالعقد وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه فلا ينبغي أن تجعل أصلاً ، ثم إن الحيوان الثابت فيها موصوف بسنه مقدر بقيمته فكيف يقاس عليه العبد المطلق في الأمرين ؟ ثم ليست عقداً وإنما الواجب فيها بدل متلف لا يعتبر فيه التراضي فهو كقيمة المتلفات فكيف يقاس عليها عوض في عقد يعتبر تراضيهما به ؟ ثم إن قياس العوض في عقد معاوضة على عوض في معاوضة أخرى أصح وأولى من قياسه على بدل متلف ، وأما مهر المثل فإنما يجب عند عدم التسمية الصحيحة كما تجب قيم المتلفات

(فصل) وان تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح لانه يصح أن يكون عوضاً في البيع نان جاءها بقيمتها لم يلزمها قبولها وبهذا قال الشافعي واختاره ابو الخطاب وقال القاضي يلزمها قبولها قياساً على الابل في الدية .

ولما أنها استحققت عليه عبداً بعقد معاوضة فلم يلزمها أخذ قيمته كلاً لم فيها، ولانه عبد وجب صداقاً فأشبهه مالو كان معيباً وأما الدية فلا يلزم أخذ قيمة الابل وإنما الاثمان أصل في الدية كما أن الابل أصل في تخيير بين دفع أي الاصلر شاء فيلزم الولي قبوله لا على طريق القيمة بخلاف مسيلتنا ولان الدية خارجة عن القياس فلا يناقض بها ولا يقاس عليها ثم قياس العوض على سائر الاعواض أولى من قياسه على غير عقود المعاوضات ثم ينتقض بالعبد المعين

(فصل) وان تزوجها على أن يعتق أباهما صح نص عليه أحمد فإن طالب به أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته وهذا قول الشعبي ووجه ما تقدم فإن جاءها بقيمتها مع ان كان ثرائها لم يلزمها قبولها لما ذكرنا ولانه يفتر عليها الفرض في عتق أبيها

(فصل) ولا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بثله البيع وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال القاضي يصح مجهولاً ما لم تزد جهاته على مهر المثل لان جعفر بن محمد قل عن أحمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وخادم فطلتها قبل أن يدخل بها يقوم الخادم وسطاً على قدر ما يخدم مثلاً

وان كانت تحتاج الى نظر، الا ترى انا نصير الى مهر المثل عند عدم التسمية ولا نصير الى عبد مطلق ولوباع ثوباً بعبد مطلق فاتفق المشتري فاما نصير الى تقويمه ولا نوجب العبد المطلق ثم لان سلم ان جهالة المطلق من الجنس الواحد دون جهالة مهر المثل فإن المادة في القبائل وانقرى أن يكون لنسائهم مهر لا يكاد يختلف الا بالبكارة والثبوبة فقط فيكون اذا معلوماً والوسط من الجنس بعد الوقوف عليه لكثرة أنواع الجنس واختلافها واختلاف الاعيان في النوع الواحد، وأما تخصيص التصحيح بعبد من عبيده فلا نظيره يقاس عليه ولا نعلم فيه نهياً يصار اليه فكيف يثبت الحكم فيه بالتحكم ؟

وأما نصوص أحمد دلى الصحة فتأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم أشكل عليه، إذا ثبت هذا فإن لها مهر المثل في كل موضع حكنا بفساد التسمية ومن قال بصحتها أوجب الوسط من المسمى والوسط من العبد السندي لان الاعلى التركي والرومي والاسفل الزنجي والحبشي والوسط السندي والمنصوري .

(فصل) وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح لانه يجوز ان يكون عوضاً في البيع فان جاءها بقيمتها لم يلزمها قبولها ، وبهذا قال الشافعي وهو اختيار أبي الخطاب ، وقال القاضي يلزمها ذلك قياساً على الابل في الدية

ولما أنها استحققت عليه عبداً بعقد معاوضة فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه ولانه عبد وجب صداقاً

ونحو هذا قول أبي حنيفة ، فعلى هذا إذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو بغل أو حيوان من جنس معلوم أو ثرب هروي أو مروي وما أشبهه مما يذكر جنسه فإنه يصبح ولها الوسط وكذلك فقير حنطة وعشرة أرطال زيت ، وإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكمه أو حكم أجنبي أو على حنطة أو شعير أو زيت أو على ما اكتسبه في العام لم يصبح لانه لا يبيل الى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه ، وفي الاول يصبح لقول النبي ﷺ « العلائق ما تراضى عليه الاهلون » وهذا قد تراضوا عليه ، ولانه موضع ثبت فيه الحيوان في الذمة بدلا عما ليس المقصود فيه المال فثبت مطلقا كالدية ، ولان جهالة التسمية هنا أقل من جهالة مهر المثل لانه يعتبر بنسائها ممن يساويها في صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها ، ثم لو تزوجها على مهر مثلهما صح فهنا مع قلة المهر فيه أولى ويفارق البيع فانه لا يَحْتَمِلُ فيه الجهالة بحال ، وقال مالك يصبح مجهولا لان ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره ، وقال أبو الخطاب إن تزوجها على عبد من عبيده أو قبيص من قصبانه أو عمامة من عمامته ونحو ذلك صح لان أحمد قال في رواية مهنا فيمن تزوج على عبد من عبيده جائز فان كانوا عشرة عبيد تعطي من أوسطهم فان تشاحا أفرع بينهم قلت ونستقيم القرعة في هذا ؟ قال نعم ووجهه أن الجهالة هنا يسيرة ويمكن التمييز بالقرعة بخلاف ما إذا أصدقها عبدا مطلقا فان الجهالة تكثر فلا يصح ولنا أن الصداق عوض في عقد معارضة فلم يصبح مجهولا كعوض البيع والاجارة ولان المجهول

فاشبه مالوكان معيأ ، وأما الدية فلا يلزمه أخذ قيمة الابل وانما الاثمان أصل في الدية فيتخير بين أي الاصول شاء فيلزم الولي قبوله لا على طريق القيمة بخلاف مسئلتنا ، ولان الدية خارجة عن القياس فلا يناقض بها ولا يقاس عليها ثم قياس العوض على سائر الاعواض أولى من قياسه على عقود المعاوضات ثم ينتقض بالعبد المدين

﴿ مسألة ﴾ (وكذلك ان أصدقها عبدا مطلقا فجاءها بقيمته أو خالفته على ذلك فجاءته بقيمته لم يلزمها قبولها)

وقال القاضي يلزمها ذلك الحافا بالدية وقد ذكرنا الفرق بينهما وان الصحيح خلاف قوله (فصل) وان تزوجها على ان يعتق أباهما صح نص عليه أحمد فان طلبت أكثر من قيمته أو تعذر عليه فلها قيمته وهذا قول الشعبي لما ذكره في الفصل الذي يليه فان جاءها بقيمته مع امكان شرائه لم يلزمها قبوله لما ذكرناه ولانه يفوت عليها الغرض في عتق أبيها (فصل) فان تزوجها على ان يشتري لها عبدا بعينه فلم يبعه سيده أو طاب به أكثر من قيمته أو تعذر عليه فلها قيمته نص عليه أحمد في رواية الاثرم وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها مهر المثل لانه جعل ملك غيره عوضا فلم يصبح كالبيع

ولنا أنه أصدقها تحصيل تبد معين فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الآتي من مكان معلوم ولا

لا يصلح عوضاً في البيع فلم تصح تسميته كالحرم وكألو زادت جهالك على مهر المثل ، وأما الخبر فالمراد به ما راضوا عليه مما يصلح عوضاً بدليل سائر مالا يصلح ، وأما الدية فانها ثبت بالشرع لا بالعقد وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه فلا ينبغي أن نجعل أصلاً ، ثم ان الحيوان الثابت فيها موصوف بسنه مقدر بقيمته فكيف يقاس عليه العبد المطاق في الامرين ثم ليست عقداً وإنما الواجب بدل متلف لا يعتبر فيه التراضي فهو كقيم المتلفات فكيف يقاس عليها عوض في عقد يستبرأ ضيهما به ؟ ثم ان قياس العوض في عقد معارضة على عوض في معاوضة أخرى أصح وأولى من قياسه على بدل متلف ، وأما مهر المثل فانهما يجب عند عدم التسمية الصحيحة كما يجب قيم المتلفات وإن كانت تحتاج الى نظره ألا ترى أنا نصير الى مهر المثل عند عدم التسمية ولا نصير الى عبد مطاق ، ولو باع ثوباً بعبد مطلق ، أنلفه المشتري فانا نصير الى تقويمه ولا نوجب العبد المطاق ، ثم لانسلم أن جهالة المطلق من الجنس الواحد دون جهالة مهر المثل فان العادة في القبائل والقرى أن يكون لانسائهم مهر لا يكاد يختلف إلا بالكثرة والثبوتة فحسب فيكون إذا معلوماً والوسط من الجنس بعد الوقوف عليه لكثرة أنواع الجنس واختلافها واختلاف الاعيان في النوع الواحد ، وأما تخصيص التصحيح بعبد من عبيده فلا نظير له يقاس عليه ولا نعلم فيه نصاً يصار اليه فكيف يثبت الحكم فيه بالنحكم . وأما نصوص أحمد على الصحة فتأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم أشكل عليه . اذا ثبت هذا فان لها مهر المثل في كل موضع حكنا به ساد التسمية

نسلم أنه جعل ملك غيره عوضاً وإنما الموضع تحصيله وعملها إياه ، اذا ثبت هذا فانه ان قدر عليه بشئ مثله لزمه تحصيله ودفعه اليها وان جاءها بقيمته لم يلزمها قبولها لانه قدر على دفع صداقها اليها فلزمه كما لو اصدقها عبداً يملكه فان تعذر عليه الوصول اليه لتكلفه أو غير ذلك أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته لانه تعذر الوصول الى قبض المسمى المتقدم فوجب قيمته كما لو تلف فان كان الذي جعل لها مثلياً فلها مثله عند التبعذر لان المثل اقرب اليه

﴿مسئلة﴾ (وان اصدقها طلاق امرأة له أخرى لم يصح وعنه يصح فان فات طلاقها بموتها فلها مهرها في قياس المذهب)

ظاهر المذهب ان المسمى ههنا لا يصح ولها مهر مثلها ، وهذا اختيار ابي بكر وقول الفقهاء لان هذا ليس بما قال الله تعالى (أن تبتعوا بأموالكم) ولان انبي ﷺ قال «لانسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في صحتها ولتشكح فان لها ما قدر لها» صحيح وروى عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال «لا يحل لرجل ان ينكح امرأة بطلاق أخرى» ولان هذا لا يصلح ثمناً في بيع ولا أجراً في اجارة فلم يصح صداقاً كالتلف المحرمة ، فلي هذا يكون حكمه حكم ما لو اصدقها خيراً أو نحوه ويكون لها مهر المثل أو نصفه ان طلقها قبل الدخول أو المتعة عند من يوجبها في التسمية الفاسدة ، وعن احمد رواية أخرى ان التسمية صحيحة لانه شرط فعل لها فيه نفق وفائدة لما يحصل لها من الراحة بطلاقها

ومن قال بصحتها أوجب الوسط من المسمى والوسط من العبيد السندي لأن الأعلى التركي والرومي والأسفل الزنجي والحشي والوسط السندي والمنصوري ، قال القاضي وإن أعطاه قيمة العبد لزمها قبولها إلحاقاً بالأبل في الهدية

(فصل) ويجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً لأنه عوض في معاوضة فجاء ذلك فيه كالثمن ثم إن أطلق ذكره اقتضى الحلول كما لو أطلق ذكر الثمن، وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت فهو إلى أجله وإن أجله لم يذكر أجله فقال القاضي المهر صحيح ومحل الفرقه فإن أحد قال إذا تزوج على العاجل والآجل لا يعمل الآجل إلا بموت أو فرقة وهذا قول النخعي والشعبي وقال الحسن ومحمد بن أبي سليمان وأبو حنيفة والثوري وأبو عبيد يبطل الآجل ويكون حالاً ، وقال إياس بن معاوية وقتادة لا يعمل حتى يطلق أو يخرج من مهرها أو يتزوج عليها

وعن مكحول والأوزاعي والعمري يحمل إلى سنة بعد دخوله بها ، واختار أبو الخطاب أن المهر قاسد ولما مهر المثل وهو قول الشافعي لأنه عوض مجهول المحل ففسد كالثمن في البيع، ووجه القول الأول أن المطاق يحمل على العرف والمادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقه فحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك ، فأما إن جعل الآجل مدة مجهولة كقدوم زيد ومجيئ المطر ونحوه لم يصح لأنه مجهول وإنما صح المطاق لأن أجله الفرقه بحكم العادة وههنا صرف عن العادة بذكر الآجل ولم يبينه فبقي مجهولاً فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحمل

من مقاسمتها وضررها والفيرة منها فصيح هذا كتنق ايها وخياطة قبضها ولهذا صح بدل العوض في طلاقها بالخلع ، فعلى هذا إن لم تطلق ضررها فإياها مثل صداق الضرة لأنه سمي لها صداقاً لم تصل إليه فكان لها قيمته كما لو اصدقها عبداً فخرج حراً ، ويحتمل أن لها مهر مثاها لأن الطلاق لا قيمة له فإن جعل صداقها أن طلاق ضررها إليها إلى سنة أو إلى وقت فجاء الوقت ولم تقض شيئاً رجع الأمر إليه فقد أسقطه أحد لأنه جعله لها إلى وقت فإذا مضى الوقت ولم تقض فيه شيئاً بطل تصرفها كالوكيل وهل يسقط حقها من المهر ؟ فيه وجهان ذكرهما أبو بكر (أحدهما) يسقط لأنها تركت ما شرط لها باختيارها فسقط حقها كما لو تزوجها على عبد فاعتقته (والثاني) لا يسقط لأنها أخرت استيفاء حقها فلم يسقط كما لو أخرت قبض دراهمها، وهل يرجع إلى مهر مثلها أو إلى مهر الأخرى ؟ يحتمل وجهين

(فصل) الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به نص عليها أحمد قال في الرجل يتزوج المرأة على مهر فلما رآها زادها في مهرها فهو جائز ، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق الأول ونصف الزيادة وهذا قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي لا تلحق الزيادة في العقد فإن زادها فهي حبة فتفتقر إلى شروط الهبة ، فإن طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة ، قال القاضي وعن أحمد مثل

﴿مسئلة﴾ قال (واذا تزوجها على محرّم وهما مسلمان ثبت النكاح وكان لها مهر المثل أو نصفه ان كان طلقها قبل الدخول)

في هذه المسئلة ثلاث مسائل :

(الاولى) أنه اذا سمى في النكاح صداقاً محرماً كالخمر والخنزير فالنكاح فاسد والنكاح صحيح نصّ عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء منهم الشوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد واختاره أبو بكر عبد العزيز قال لأن أحمد قال في رواية المروزي اذا تزوج على مال غير طيب فكرهه ، فقلت ترى! انتقبال النكاح فأعجبه . وحكي عن مالك أنه إن كان بعد الدخول ثبت النكاح وإن كان قبله فسخ ، واحتج من أفسده بأنه نكاح جعل الصداق فيه محرماً فأشبهه نكاح الشغار .

ولنا أنه نكاح لو كان عرضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يكون صحيحاً وإن كان عرضه فاسداً كما لو كان مقصراً أو مجهولاً ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخمر ، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فكذا إذا فسد ، وكلام أحمد في رواية المروزي محمول على الاستحباب فإن مسئلة المروزي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد

ذلك فانه قال : إذا زوج رجل أمته عبده ثم أعتقها جميعاً فقالت الامة زدي في مهري حتى أختارك فالزيادة للامة ، ولو لحقت بالعقد كانت الزيادة للسيد

قال شيخنا وليس هذا دليلاً على أن الزيادة لا تلحق بالعقد فان معنى لحوق الزيادة بالعقد أنها تلزم وبثبت فيها أحكام الصداق من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره ولأن معناه أن الملك يثبت فيها قبل وجودها وانها تكون للسيد ، وحجة شافعي أن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه فلا يكون عوضاً في النكاح كما لو وهبها شيئاً ولانها زيادة في عوض العقد بعد لزومه فلم تلحق به كما في البيع .

ولنا قول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد وهذا فارق البيع والاجارة وقولهم انه لا يملك شيئاً من المعقود عليه قلنا هذا يبطل بجميع الصداق فان الملك ما حصل به ولهذا صح خلوه عنه وهذا ألزم عندهم فانهم قالوا مهر المفوضة إنما وجب بفرضه لا بالعقد وقد ملك البضع بدونه ، ثم انه يجوز أن يستند ثبوت هذه الزيادة الى حالة العقد فيكون كانه ثبت بهما جميعاً كما قالوا في مهر المفوضة اذا فرضه وكما قلنا جميعاً فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلاً . إذا ثبت هذا فان معنى لحوق الزيادة بالعقد أنه ثبت لها حكم المسمى في العقد في أنها تنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تقتصر الى شروط المهر وليس معناه

بتسميته فيه اتفاقا وما حكمي عن مالك لا يصح فان ما كان فاسداً قبل الدخول فهو بعده فاسد ككنكاح ذوات المحارم ، فأما اذا فسد الصداق لجبهاته أو عدمه أو العجز عن تسليمه فان النكاح ثابت لانعلم فيه خلافاً ، وقول الحنفي وهما مسلمان احتراز من الكافرين اذا عقد النكاح بمحرّم فان هذه قد مر تفصيلها .

(المسئلة الثانية) أنه يجب مهر المثل وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لان فساد العرض يقتضي ردالمعرض وقد تمردده لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل كن اشترى شيئا بثمن فاسد فقبض المبيع وتلف في يده فانه يجب عليه رد قيمته فان دخل بها استقر مهر المثل في قولهم جميعا ، وإن مات أحدهما فكذلك لان المهر يقوم مقام الدخول في تكبيل الصداق وتقريره ، وقال أبو الخطاب في رواية أخرى لا يستقر بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها ، وإن مات قبل الدخول فلها نصف مهر المثل وبهذا قال الشافعي ، وقال أصحاب الرأي لها المنة لأنه لو لم يسم لها صداقا كان لها المنة فكذلك اذا سمي لها تسمية فاسدة لان هذه التسمية كعدمها . وذكر القاضي في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقا وبين من سمي لها محرما كالخمر أو مجهولا كالثوب وفي الجميع روايتان

(احدهما) لها المنة اذا طلقتها قبل الدخول لان ارتفاع العقد يوجب رفع مأواجه من العوض

أن الملاك يثبت فيها من حين العقد ولا أنها تثبت لمن كان الصداق له لان الملاك لا يجوز تقديمه على سببه ولا وجوده في حال عدمه وإنما يثبت الملاك بمد سببه من حينئذ وقال القاضي في الزيادة وجه آخر أنها تسقط بالطلاق

قال شيخنا لا أعرف ذلك فان من جعلها صداقا جعلها تستقر بالدخول وتنصف بالطلاق قبله وتسقط كلها اذا جاء الفسخ من قبل المرأة ومن جعلها هبة لا تنصف بطلانها الا أن تكون غير مقبوضة فانها عدة غير لازمة فان كان القاضي أراد ذلك فهذا وجه والا فلا

﴿مسئلة﴾ (وان تزوجها على ألف ان كان أبوها حيا وألفين ان كان ميتا لم تصح التسمية)

ولها صداق نسائها نص عليه أحمد في رواية مهنا لأن حال الاب غير معلومة فيكون مجهولا

﴿مسئلة﴾ (وان تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة وعلى ألفين ان كانت له زوجة لم تصح التسمية) في قياس التي قبها وكذلك اذا تزوجها على ألف ان لم يخرجها من دارها ونص أحمد على صحة التسمية في هاتين المسئلتين قال أبو بكر في الجميع روايتان

(احدهما) لا يصح وهو اختيار أبي بكر لان سبيله سبيل الشرطين فلم يجز كالبيع (والثانية) يصح لان الالف معلوم وإنما جهل الثاني وهو معلوم على شرط فان وجد الشرط كان زيادة في الصداق وهي جائزة والاولى أولى ، والقول بأن هذا تعليق على شرط لا يصح لوجهين (أحدهما) أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط فلو قال ان مات أبوك فقد زدتك الى صداقك الف لم يصح ولم تلزم الزيادة عند موت

كالبيع لكن تركناه في نصف المسمى لراضيتها عليه فكان ما راضيا عليه أولى في مهر المثل يبقى على الأصل في أنه يرتفع ونحب المتعة

(والثانية) أن لها نصف مهر المثل لأن ما أوجب عقد النكاح يتنصف بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل قد أوجب العقد في نصف به كالمسمى ، والخرق فرق بينها فأوجب في التسمية الفاسدة نصف مهر المثل وفي المفوضة المتعة وهو مذهب الشافعي لأن المفوضة رضيت بلا عرض وعاد إليها بضعها سليما وإيجاب نصف المهر لها لا وجه له لأن الله تعالى أوجب لها المتعة في إيجاب نصف المهر جمع بينهما أو إسقاط للمتعة المنصوص عليها وكلاهما فاسد ، وأما التي اشترطت لنفسها مهر آلم ترض إلا بعوض ولم يحصل لها العوض الذي اشترطته فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض وهو مهر المثل أو نصفه إن كان قبل الدخول ولأن الأصل وجوب مهر المثل لأنه وجب بالتمتع بدليل أنه يستقر بالدخول والموت وإنما خولف هذا في المفوضة بالنص الوارد فيها ففيها عداها يبقى على الأصل

(المسئلة اثنا عشر) أنه إذا سمي لها تسمية فاسدة وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ وبه قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحباها يجب الأقل من المسمى أو مهر المثل لأن البضع لا يقرم إلا بالتمتع فإذا رضيت بأقل من مهر مثاها لم يقوم بأكثر مما رضيت به لأنها رضيت بإسقاط الزيادة ولنا أن ما يضمن بالتمتع الفاسد اعتبرت قيمته بالغاً ما بلغ كالمبيع وما ذكره فقير من لم يسم لا يصح

الاب (وإثنا عشر) أن الشرط هنا لم يتجدد في قوله إن كان لي زوجة وإن كان أبوك ميتاً ولا الذي جعل الألف فيه معلوم الوجود ليكون الألف الثاني زيادة عليه ، ويمكن الفرق بين المسئلة أني نص أحمد على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها فرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أيها ميتاً بخلاف المسئلتين اللتين صحح التسمية فيهما فإن خلو المرأة من ضرة تعيرها وتقاسمها وتضيق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دار لها بين أهلها وفي وطنها فلذلك خففت صداقها لتحصيل غرضها وثقلته عند فواته، فعلى هذا يمتنع قياس إحدى صورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسئلة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسئلتين الآخريتين وبإطلاق في المسئلة الأولى وما جاء من المسائل الحق ما أشبهها به

(مسئلة) (وإذا قال العبد لسيدته أعطيني على أن أتزوجك فأعتقته على ذلك عتق ولم يلزمه شيء وكذلك إن قالت لبيدها أعنتك على أن تزوج بي لم يلزمه ذلك يعتق ولم يلزمه قيمة نفسه) لأنها اشترطت عليه شرطاً هو حق له فلم يلزمه كما لو شرطت عليه أن يهبه دنانير فيقبلها ولأن النكاح من الرجل لا عوض له بخلاف نكاح المرأة ، وكذلك لو شرط السيد على أمته أن تزوجه نفسها لم يلزمه ذلك (مسئلة) (وإذا فرض الصداق مؤجلاً ولم يذكر على الأجل صح ومحل الفرقه عند أصحابنا وعند أبي الخطاب لا يصح)

عندم فانه لو وطئها وجب مهر المثل ولو لم يكن له قيمة لم يجب فان قيل انما وجب لماق الله تعالى قيل
لو كان كذلك لوجب أهل المهر ولم يجب مهر المثل

(مسئلة) قال (واذا تزوجها على الف لها والف لا يمينها كان ذلك جائزاً فان طلقها قبل
الدخول رجع عليها بنصف الالفين ولم يكن على الاب شيء مما أخذ)

وجله الاسر انه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه وبهذا قال اسحاق ،
وقد روي عن مسروق انه لما تزوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال
للزواج جهز امرأتك ، وروي نحوه ذلك عن علي بن الحسين ، وقال عطاء وطاوس وعكرمة ومهر بن
عبد العزيز والثوري وأبو عبيد يكون كل ذلك للمرأة . وقال الشافعي إذا فعل ذلك فلها مهر المثل
وتفسد التسمية لانه نقص من صداقها لاجل هذا الشرط . الفاسد لان المهر لا يجب الا للزوجة لانه
عوض بضعها فيبقى مجهولاً لانه يحتاج أن نضم الى المهر ما نقص منه لاجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد
ولذا قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام (اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن
تأجرني ثماني مئة) فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط . لنفسه ولان لوالد الاخذ
من مال ولده بدليل قوله عليه السلام « أنت وملك لا ييك » وقوله « ان أولادكم من أطيب كبكم »

يجوز أن يكون الصداق مؤجلاً ومعجلاً وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً لانه عقد في معاوضة فجاز
ذلك فيه كالتمن ومتى أطلق اقتضى الحلول كالمؤجل وان شرطه مؤجلاً الى وقت فهو الى
أجله وان شرطه مؤجلاً ولم يذكر أجله فقال القاضي يصح ومحل الفرقه عند أصحابنا قال أحمد اذا زوج
على العاجل والآجل لا يحل الا بموت أو بفرقة وهذا قول الثخفي والشعبي وقال الحسن وحامد بن
أبي سليمان وأبو حنيفة والثوري وأبو عبيد يبطل الآجل ويكون حلالاً وقال إياس بن معاوية لا يحل
حتى تطلق أو يخرج من مصرها أو يتزوج وعن مكحول والاوزاعي يحل الى سنة بعد الدخول بها
واختار أبو الخطاب فساد المسعى ولها مهر المثل وهو قول الشافعي ولانه عوض مجهول المحل ففسد
كتمن المبيع ووجه الاول أن المطلق يحمل على الفرقة والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به
الى حين الفرقة فحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك فأما ان جعل الآجل مدة معلومة كقيد زيد
ونحوه لم يصح للجهالة وانما صح المطلق لان أجله الفرقة بحكم العادة وقد صرفه ههنا عن العادة بذكر
الآجل ولم يبينه فبقي مجهولاً فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل

(فصل) قال رضي الله عنه (وان أصدقها خيراً أو خبزيراً أو مالا مفصوباً صح النكاح ووجب
مهر المثل نص عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وحي

فكلموا من أمرهم ، أخرجه أبو داود ونحوه الترمذي وقال حديث حسن ، فإذا شرط لنفسه شيئاً من الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك

قولهم : أنه شرط فاسد . ممنوع ، قال القاضي ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب فإنه شرط الجميع لنفسه ، وإذا نزلها على ألف لها وألف لا يبيها فطانت قبل الدخول رجع الزوج في الألف الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء مما أخذ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق والألفان جميع صداقها فرجع عليها بنصفها وهو ألف ولم يكن على الأب شيء لأنه أخذ من مال ابنته العا فلا يجوز الرجوع عليه به ، وهذا فيما إذا كان قد قبضها الألفين ولو طلقها قبل قبضها سقطت عن الزوج ألف وبقي عليه ألف للزوجة بأخذ الأب منها ما شاء

وقال القاضي يكون بينهما نصفين وقال قلته منها عن أحد لأنه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق إلا النصف ، وليس هذا القول على سبيل الإيجاب فإن الأب أن يأخذ ما شاء ويترك ما شاء وإذا ملك أن يأخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط.

(فصل) فإن شرط ذلك غير الأب من الأولياء كالجد والابن والعلم فالشرط باطل نص عليه أحمد وجميع المسمى لها ذكره أبو حفص وهو قول من سمينا في أول المسئلة ، وقال الشافعي يجب مهر المثل وهكذا ذكر القاضي في المجرد لأن الشرط إذا بطل احتجنا أن نرد إلى الصداق ما قبضت الزوجة

عن أبي عبيد أن النكاح فاسد اختاره أبو بكر عبد العزيز وروى عن أحمد نحوه ذلك فإنه قال في رواية المروزي إذا تزوج على غير طيب فكرهه فقالت ترى استقبال النكاح فأعجبه وحكي عن مالك أنه يثبت إذا دخل بها وإن كان قبله فسخ قالوا لأنه نكاح جمل الصداق فيه محرماً فأشبه نكاح الشغار ولنا أنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يصح وإن كان فاسداً كما لو كان صحيحاً ولا لأنه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يفسد بتعديده كالخلع ولأن فساد العوض لا يزد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فكذلك إذا فسد وكلام أحمد في رواية المروزي يحول على الاستيجاب فإن مسئلة المروزي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد بتسميته فيه وما حكي عن مالك لا يصح وما كان فاسداً قبل الدخول فهو بعده فاسد كنكاح ذوات المحارم فأما إذا فسد الطلاق لجهالة أو عدمه أو العجز عن تسليمه فالنكاح ثابت لا نعلم فيه اختلافاً

(فصل) ويجب مهر المثل في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والثوري، والشافعي وأبو ثور يطلان التسمية ويرجع بالقيمة كلها في المسئلتين كما في تفريق الصفقة قلنا لأن القيمة بدل إنما يصار إليها عند العجز عن الأصل وهنا العبد المملوك مقدور عاينه ولا عيب فيه وهو مستحق في العقد فلا يجوز الرجوع إلى بدله أما تفريق الصفقة فإنه إذا بطل العقد في الجميع صرنا إلى الثمن وليس هو بدلاً عن المبيع وإنما انفسخ العقد فرجع في رأس العقد وهنا لا يفسخ العقد وإنما يرجع إلى قيمة الحر منها

لأجله ولا يعرف قدره فيصير الكل مجهولاً فيفسد وان أصدقها الفين على أن تعطى أخاها ألفاً فالصداق صحيح لانه شرط لايزاد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها ولنا ان جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقاً لها كما لو جعله لها وإذا كان صداقاً انتفت الجعالة وهكذا لو كان الأب هو المشترط لسكان الجميع صداقاً وإما هو أخذ من مال ابنته لانه ذلك ويشترط أن لا يكون ذلك مجعناً بل ابنته فان كان مجعناً بما لها لم يصح الشرط وكان الجميع لها كما لو اشترطه سائر أوليائها ذكره القاضى في المجرى

(فصل) فان شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق اليه رجع في نصف ما أعطى الأب لانه الذي رده لها فرجع في نصفه لقوله تعالى (نصف ما فرضتم) وبمحتمل أن يرجع عليها بقدر نصفه ويكون ما أخذه الأب له لانا قدرنا أن الجميع صار لها ثم أخذه الأب منها فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها وهكذا لو أصدقها ألفاً لها والنا لا يبيها ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع في الألف الذي قبضه الأب عليه أو عليها؟ على وجهين

تعذر تسليمه فلا وجه لايجاب قيمته أما اذا كان نصفه حراً ففيه عيب فجاز رده بعينه وقال أبو حنيفة اذا أصدقها عيدين فاذا أحدهما حر فلها البند وحده صداقاً ولا شيء لها سواء ولنا أنه أصدقها حراً فلم تسقط تسميته الى غير شيء كما لو كان منفرداً (مسئلة) وان وجدت به عيباً فلها الخيار بين أخذ ارشه أو رده وأخذ قيمته

وجملة ذلك أن الصداق اذا كان معيناً فوجدت به عيباً فلها رده كالمبيع المعيب ولا نعلم في هذا خلافاً اذا كان العيب كثيراً وان كان يسيراً فحكي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالشكر اذا رد به فلها قيمته ولا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فتجب عليه قيمته كما لو غصبها إياه فأنتلفه فان كان الصداق مثلياً كالمكيل والموزون فردته فلها عليه مثله لانه أقرب اليه فان اختارت امساك المعيب وأخذ ارشه فلها ذلك في قياس المذهب وان حدث به عيب مندها ثم وجدت به عيباً خيراً بين أخذ ارشه ورده ورد ارش عيبه لانه عوض في عقد معاوضة فيثبت فيه ذلك كالمبيع، وسائر فروع الرد بالعيب ثبتت ههنا مثل ما ثبتت في البيع والخلاف فيه كالمبيع لما ذكرنا

(فصل) فان شرطت في الصداق صفة مقصودة كالكتابة والصناعة فبان بخلافها فلها الرد كما ترد في البيع وهكذا ان دلسته تدليسا يرد به المبيع كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتضمير الماء على الرحا وأشباه ذلك فلها الرد به وان وجدت الشاة مصراة فلها ردها وترد صاعاً من تمر قياساً على البيع ونقل مهنا عن أحد فيمن تزوج امرأة على ألف ذراع فاذا هي تسمائة فهي بالخيار ان شاءت أخذت الدار وان شاءت أخذت قيمة ألف ذراع والنكاح جائز وهذا فيما اذا أصدقها داراً بعينها على ألف ذراع فخرجت تسمائة فهذا كالمبيع في ثبوت

(م-ثلة) قال (وإذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر ثم طلقها قبل الدخول فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد أو تدفع إليه نصفه زائداً إلا أن يكون يصلح صغيراً لما لا يصلح له كبيراً فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد إلا أن يشاء أخذ ما بذلته من نصفه)

في هذه المسئلة أحكام منها أن المرأة تملك الصداق بالعقد وهذا قول عامة أهل العلم إلا أنه حكى عن مالك أنها لا تملك إلا نصفه وروى عن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلف فيه المفسرون والآثار وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي ﷺ « أن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك » دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء ، ولأنه عقد تملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملاً كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت قد ملكت نصفه إذا ثبت هذا فإن نساءه وزاداته لها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلاً كان أو منفصلاً وإن كان مالا زكائياً حال عليه الحول فزكاته عليها نص عليه أحمد وإن تنص بعد قبضها له أو تلف فهو من ضمانها ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان تزكاتها عليها وأما قبل القبض فهو من ضمان الزوج إن كان مكيلاً أو موزوناً وأما غيرها فإن منعها منه ولم

الرد لانه شرط شرطاً مقصوداً فإن بخلافه فأشبه ما لو شرط العبد كائناً فيان بخلافه ، وجوز أحمد الامساك لان المرأة رضيت بها ناقصة ولم يجعل لها مع الامساك ارشالان ذلك ليس بهيب ، ويحتمل ان لها الرجوع بقيمة بهضها أو ردها وأخذ قيمتها

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وإن تزوجها على الف لها والف لا ينها صح)

وحمل ذلك أنه يجوز لابني المرأة أن يشترط شيئاً من صداقها لنفسه وبهذا قال إسحاق . وقد روي عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال للزوج جبر امرأتك ، وروى ذلك علي بن الحسين ، وقال عطاء وطاوس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو عبيد يكون ذلك كله للمرأة

وقال الشافعي : إذا فعل ذلك فلها مهر المثل وتفسد التسمية لانه تنقص من صداقها لاجل هذا الشرط . الفاسد لان المهر لا يجب إلا للزوجة لكونه عوضاً بضعها فيبقى مجهولاً لاننا نحتاج أن نضم الى المهر ما نقص منه لاجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد

ولنا قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام (اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج) فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ولان للوالد الاخذ من مال ولده بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » وقوله : ان أولادكم من أطيب

يمكنها من قبضه فهو من ضمانه لأنه بمنزلة الغاصب وان لم يحل بينه وبينها قبل يكون من ضمانها أو من ضمانه ؟ على وجهين بناء على المبيع وقد ذكرنا حكمه في باب (الحكم الثاني) أن الصداق ينصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وليس في هذا اختلاف بحمد الله ، وقياس المذهب أن نصف الصداق يدخل في ملك الزوج حكما كالإيراث لا يفتقر إلى اختياره وإرادته فما يحدث من النماء يكون بينها وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالا آخر أنه لا يدخل في ملكه حتى يختار كالشفيع وهو قول أبي حنيفة ، ولشافعي قولان كالوجهين وإذا قوله تعالى (فنصف ما فرضتم) أي حكم أولهن فاقضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب للملك به بغير عرض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإيراث ولأنه سبب لنقل الملك فثبت الملك بمجرد كالمبيع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفعة فإن سبب الملك فيها الأخذ بها ومضى أخذها ثبت الملك من غير إرادته واختياره وقبل الأخذ ما وجد السبب وإنما استحق مباشرة سبب الملك ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق موقوف على اختياره فلاخذ بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك للأخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للطلاق فإن ثبوت الملك حكم لها وثبوت أحكام الأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته فإن نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق فإن كان قد طالها به فمنعته فعليها الضمان لاحتياها غاصبة وان تلف قبل مطالبتها

كسبكم فكلوا من أموالهم » خرجه أبو داود وأخرج نحوه الترمذي وقال هذا حديث حسن ، فإذا شرط لنفسه شيئا من الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك قولهم هو شرط فاسد ممنوع ، قال القاضي ولو شرط جميع الصداق لنفسه صحيح بدليل قصة شعيب عليه السلام فإنه شرط الجميع لنفسه

(مسألة) (فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بالالف الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء مما أخذ) لأن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق والالفان جميع صدقاتها فرجع عليها بنصفها وهو الف ولم يكن على الأب شيء لأنه أخذ من مال ابنته الف فلا يجوز الرجوع عليه به وهذا فيما إذا كان قبضها الاثنين ، فإن طلقها قبل قبضها سقط عن الزوج الف وبقي عليه الف للزوجة يأخذ الأب منها ماشاء ، وقال القاضي يكون بينهما نصين ، وقال نقله مهنا عن أحمد لأنه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق إلا النصف ، وليس هذا القول على سبيل الإيجاب فإن للأب أن يأخذ ماشاء ويترك ماشاء وإذا ملك الأخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط.

(فصل) فإن شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول يرد تسليم الصداق إليه رجع في نصف ما أعطى الأب لأنه الذي فرضه لها فراجع في نصفه لقوله تعالى (فنصف ما فرضتم) ويحتمل أن يرجع عليها بنصفه ويكون ما أخذه الأب له لأننا قدرنا أن الجميع صار لها ثم أخذه الأب منها فتصير

فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها لأنه حصل في بدنها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة ان اختلفنا في مطالبته لها فالقول قولها لأنها منكرة وان ادعى أن التلف أو النقص كان قبل الطلاق وقالت بعده فالقول أيضا قولها لأنه يدعي ما يوجب الضمان عليها وهي تنسكه والقول قول المذكر ، وظاهر قول أصحاب الشافعي أن على المرأة الغمان لما تلف أو نقص في بدنها بعد الطلاق لأنه حصل في بدنها بحكم قطع العقد فأشبه المبيع إذا ارتفع العقد بالفسخ

ولما ماذ كراهه ، وأما المبيع فيحتمل أن ينم وان سلمنا فإن الفسخ ان كان منه مأو من المشتري فقد حصل منه التسبب الى جعل ملك غيره في يده ، وفي مسئلتنا ليس من المرأة فعل وانما حصل ذلك بفعل الزوج وحده فأشبه ما لو انني ثوبه في دارها بغير أمرها

(فصل) ولو خال امرأته بعد الدخول ثم تزوجها في عدتها وطلتها قبل دخوله بها فلها في النكاح اثني نصف الصداق أو المسمى فيه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لها جميعه لان حكم الرط ، موجود فيه بدليل أنها لو أتت بولد لزمه

ولنا قول الله سبحانه (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ولأنه ملاق من نكاح لم يمسا فيه فوجب أن ينصف به المهر كما لو تزوجها بعد العدة وما ذكره غير صحيح فان لم يرق النسب لا يقف على الرط ، عنده ولا يترجم مقامه فاما ان كان لم يدخل بها في النكاح لاول أيضا فعليه نصف الصديق الاول ونصف الصديق الثاني بغير خلاف

كانها قبضته ثم أخذها ، وهكذا لو أصدقها ألفا فلها والألف لا يبرأها ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع في الألف الذي قبضه الأب عليه أو عليها ؟ على وجهين

(مسألة) (وان فعل ذلك غير الأب فالكل لها دونه)

إذا شرط ذلك غير الأب من الأولياء ، كالجدة والاخت فالشرط باطل نص عليه أحمد وجميع المسمى لها ذكره أبو حنيفة وهو قول من سمينا في أول المسئلة ، وقال الشافعي يجب مهر المثل وهكذا ذكر القاضي في المجرد لان الشرط اذا بطل احتجنا أن نرد الى الصداق ما نقصت الزوجة لاجله ولا نعرف قدره فيصير الكل مجرولا فيفسد وان أصدقها الفين على أن تعطى أخاها ألفا فالصداق صحيح لانه شرط لا يزداد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها

وانا أن ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقا لها كما لو جعله لها وإذا كان صداقا انتفعت الجاهلة وهكذا لو كان الأب هو المشترط لكان الجميع صداقا وانما هو أخذ من مال ابنته لان له ذلك ، ويشترط أن لا يكون مجعفا بمال ابنته فان كان مجعفا بمالها لم يصح الشرط وكان الجميع لها كما لو اشترطه سائر الأولياء ذكره القاضي في المجرد

(مسألة) (وللاب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها وان كرهت)

(الحكم الثالث) أن الصداق إذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة بعبء يكبر أو يتعلم صناعة أو يسمن أو متميزة كالولد والكسب والثمرة فإن كانت متميزة أخذت لزيادة ورجع بنصف الأصل ، وإن كانت غير متميزة فالخبرة البها إن شئت دفعت إليه نصف قيمته يوم العقد لأن الزيادة لها لا يلزمها بدلها ولا يمكنها دفع الأصل بدونها فصرنا إلى نصف القيمة ، وإن شئت دفعت إليه نصفاً زائداً فيلزمه قبوله لأنها دفعت إليه حقه وزيادة لا تضر ولا تنمى فإن كان محجوراً عليها لم يكن لها الرجوع إلا في نصف القيمة لأن الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها وإن نقص الصداق بعد العقد فهو من ضلالتها ولا يخلو أيضاً من أن يكون النقص متميزاً أو غير متميز فإن كان متميزاً كعبدتين تلف أحدهما فإنه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو مثل نصف التالف إن كان من ذرات لأمثال ، وإن لم يكن متميزاً كعبد كان شاة فصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسي ما كان يحسن من صناعة أو كربة أو هزل فالحيار إلى الزوج . إن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدرتها لأن ضمان القيس عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لأنه دون حقه ، وإن شاء رجع بنصفه ناقصاً فتجبر المرأة على ذلك لأنه رضي أن يأخذ حقه ناقصاً ، وإن اختار أن يأخذ أرض النقص مع هذا لم يكن له هذا في ظاهر كلام الحنفية وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال القاضي القليبي أن له ذلك كالبيع بمكة ويطالب بالارش وبما ذكرناه كله قاله أبو حنيفة والشافعي ، وقال محمد بن الحسن الزيادة غير المتميزة نائمة للمعين فله الرجوع فيها لأنها تنبع في الفسخ فأشبهت زيادة الوق

وجملة ذلك أن للاب تزويج المتهمل بدين صداق مثلاً بكرة كانت أو ثياباً صغيرة أو كبيرة وبه قال أبو حنيفة ومالك ، وقال الشافعي ليس له ذلك فإن فعل فلها مهر مثلاً لأنه عقد معاوضة لم يجوز أن ينقص فيه عن قيمة المعرض كالبيع ولأنه تفرط في مالها وليس له ذلك ولما أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال ألا لا تلهوا في صداق النساء فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا أحداً من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية ، وكان ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكروه فكان اتفاقاً بينهم على أن له أن يزوجه بذلك وإن كان دين صداق مثلاً ، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من أشرف قرش شرفاً وعلماً وديناراً ، ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلاً ، ولأنه ليس المقصود من النكاح العرض وإنما المقصود السكن والازواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها ويحسن عشرتها ، والظاهر من الالب مع تمام شفقتهم وبلغ نظره أنه لا ينقصها من صداقها إلا لنحصل المعاني المقصودة بالنكاح فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتزويج غيره ، وبما ذكرناه من عقود المعاوضات فإن المقصود فيها العرض فلم يجوز تفويته

(مسئلة) (وإن فعل ذلك غيره بافها صح)

ولم يكن غيره الاعتراض إذا كانت رشيدة لأن الحق لها وقد أسقطته فأشبهوا لو أذنت في بيع

ولذا أنها زبادة حدثت في ملكها فلم تنصف بالطلاق كالتميمة ، وأما زيادة السوق فليست ملكه وفارق تمام المبيع لأن سبب الفسخ العيب وهو ساق على الزبادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولأن الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها بخلاف المبيع المعيب والمفروض لم يكن سميئاً لم يكن له أخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه ثمنه فأما أن تقص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل أن يتلم صنعة وينسى أخرى أو هزل وتعلم ثبت الخيار لكل واحد منها وكان له الامتناع من العين والرجوع إلى القيمة فإن امتنع على نصف العين جازوان امتنعت المرأة من بذل نصفها فإذ ذلك لاجل الزبادة وإن امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لاجل التقص ، وإذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها

(فصل) فإن كانت العين نالفة وهي من ذوات الاثبات رجع في نصف مثلها والارجع في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض أو إلى حين التمكين منه على ما ذكرنا من الاختلاف لأن العين إن زادت فلزبادة لها تختص بها ، وإن نقصت قبل ذلك فلتقص من ضمانه ، وإن طلقها قبل قبض الصداق وقبل الدخول وقد زادت زيادة منفصلة فهي لها تنفرد بها وتأخذ نصف الاصل ، وإن كانت الزيادة متصلة فلها الخيار بين أن تأخذ النصف ويبقى له النصف وبين أن تأخذ الكل وتدفع إليه قيمة النصف غير زائد ، وإن كان ناقصاً فلها الخيار بين أخذه ناقصاً وبين مطالبته بنصف قيمته غير ناقص

ساعة لها بدون ثمن مثلها ، وإن فعله بغير إذنها وجب مهر المثل لأنه قيمة بضعها وليس للولي نقصها منه فوجب مهر المثل والنكاح صحيح لأن فساد التسمية وعدمها لا يؤثر في النكاح

(فصل) وتمام المهر على الزوج لأن التسمية فاسدة هنا لكونها غير مأذون فيها شرعاً فوجب على الزوج مهر المثل كما لو زوجها لغيره وعلى الولي ضمانه لأنه المفترض فكن عليه الضمان كما لو باع مالها بدون ثمن مثلاً ، قال أحد أئمة أن يكون ضماناً وليس الأب ، مثل الولي ، ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى والباقي على الولي كالموكيل في البيع

(مسألة) (وإن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل صح بلزم ذمة الابن) وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى لأن الموضع له فكان الموضع عليه كالكبير وكشأن المبيع

(مسألة) (فإن كان معسراً فهل بضمنه الأب ؟ يحتمل وجهين)

ذكر شيخنا في كتاب المغني فيه روايتين مطلقاً (إحداهما) بضمنه نص عليه أحد فقهاء الزوج الأب لابنه الطفل جائز ويضمن الأب المهر لأنه التزم الموضع بضمنه كما لو تعلق بال ضمان والآخرى لا يضمنه لأنه عقد معاوضة ناب عنه عن غيره فلم يضمن عوضه كضمن مبيعه وكالموكيل قال القاضي وهذا أصح . قل القاضي إنما الروايتان فيما إذا كان الابن معسراً . أما المومر فلا يضمنه الأب رواية

(فصل) إذا أصدقها نخلا حائلا فأطلمت ثم طلقها قبل الدخول فله نصف قيمتها وقت ما أصدقها وليس له الرجوع في نصتها لأنها زائدة زيادة متصلة فأشبهت الجارية إذا سمعت ودوا، كان الطلم مؤبراً أو غير مؤبر لأنه متصل بالأصل ولا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبهه السمن وتعلم الصناعة، فإن بذلت له المرأة الرجوع فيها مع طلبها أجبر على ذلك لأنها زيادة متصلة ولا يجب فصلها، وإن قال أقطعي ثم تركت حتى أرجع في نصف الأصل لم يلزمها لأن عرف هذه الثمرة أنها لا تؤخذ إلا بالجداذ بدليل البيع ولأن حق الزوج انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها، فإن قالت المرأة أترك الرجوع حتى أجذ ثمرتي وترجع في نصف الأصل أو أرجع في الأصل وأمهاني حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج أنا أصبر حتى إذا جذذت ثم تركت رجعت في الأصل أو قال أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى تجذذي ثم تركت لم يلزم واحداً منها قبول قول الآخر لأن الحق انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها وبمقتضى أن يلزمها قبول ما مرض عليها لأن الضرر عليه فأشبهه ما لو بذلت له نصفها مع طالعها وكما لو وجد العين ناقصة فرضي بها، وإن تراضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في سائر الشجر كالحكم في النخل وإخراج النور في الشجر بمنزلة الطالم الذي لم يؤبر، وإن كانت أرضاً فخرتها فذلك زيادة محضة إن بذلتها له بزيادتها لزمه قبولها كزيادات المتصلة كلها، وإن لم تبذلها دفعت نصف قيمتها وإن زرعتها فحكمها حكم

واحدة، فإن طلق قبل الدخول سقط نصف الصداق فإن كان ذلك بعد دفع الاب الصداق عنه رجع نصفه إلى الابن وليس للاب الرجوع فيه بمعنى الرجوع في الهبة لأن الابن ملوكه بالطلاق عن غير أبيه فأشبهه ما لو وهبه الاب أجنبياً ثم وهبه الأجنبي الابن، وبمقتضى أن يرجع فيه لأنه تبرع عن أبيه فلم يستقر الملك حتى استرجعه الابن وكذلك الحكم فيما لو قضى الصداق عن ابنة الكبير ثم طلق قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميعه كالحكم في الرجوع في نصفه بالطلاق

(مسئلة) (والاب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها)

لأنه يلي ما لها فكان له قبضه كذمن مبيعها، ولا يقبض صداق الثيب الكبيرة إلا بإذنها إذا كانت رشيدة لأنها المتصرف في ما لها فاعتبر إذنها في قبضه كمن مبيعها وفي البكر البانة العاقلة رواه ابن (أصحها) أنه لا يقبض إلا بإذنها إذا كانت رشيدة كالثيب (والثانية) له قبضه بغير إذنها لأنه العادة ولأنه بذلك أجبرها على النكاح أشبهت الصغيرة وهو قول أبي حنيفة

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه: وإن تزوج العبد بأذن سيده على صداق مسمى صحيح بغير خلاف فعلمه والمهر على سيده وكذلك النفقة صدقها أو لم يضمنها وسواء كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه نص عليه أحمد وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكسبه فإنه قال نفقته من ضريبته، وقال إن كانت نفقته بتدر ضريبته أنفق عليها ولا يعلى الولي وإن لم يكن عنده ما ينفق فرق بينهما وهذا

النخل إذا أطعم إلا في موضع واحد وهو أحسا إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطالم مع النخل والفرق بينهما من وجهين :

(أحدهما) أن الثمرة لا ينقص بها الشجر والأرض تنقص بالزرع وتضاعف

(الثاني) أن الثمرة متولدة من النخل فهي تابعة له والزرع ملكها أودعته في الأرض فلا يجبر على قبوله ، وقال القاضي يجبر على قبوله كاطالم سواء ، وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق ومسائل الغراس كمسائل الزرع فإن طالمها بعد الحصاد لم تكن الأرض زادت ولا نقصت رجع في نصفها ، وإن نقصت بالزرع أو زادت به رجع في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو ترضى هي بذلك إرادة

(فصل) وإذا أصدقها خشباً فشققته أرباباً فزادت قيمة لم يكن له الرجوع في نصفه لزبادته ولا يلزمه قبول نصفه لأنه نقص من وجه فانه لم يبق مستعداً لما كان يصلح له من التسقيف وغيره ، وإن أصدقها ذهباً أو فضة فصاغته حلياً فزادت قيمته فلها منعه من نصفه ، وإن بذلت له النصف لزمه القبول لأن الذهب لا ينقص بالصياغة ولا يخرج عن كونه مستعداً لما كان يصلح له قبل صياغته ، وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حلياً فكسرتة ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لأنه نقص

قول الشافعي لأنه لا يخلو إما أن يتعلق برقبة العبد أو بذمته أو كسبه أو ذمة السيد لا جائز أن يتعلق بذمة العبد يتعلق به بعد الوثق لا ما يستحق العوض في الحال فلا يجوز تأخير العوض ولا جائز أن يتعلق برقبته لأنه وجب برضا سيده أشبه ما لو اقترض برضائه ولا جائز أن يتعلق بذمة السيد لأنه إنما يتعلق بذمته ما ضمنه عن عبده ولم يضمن عنه المهر والنفقة ثبت تعلقه بكسبه ضرورة ، وثائدة الخلاف أن من لزم السيد المهر والنفقة أوجبها عليه وإن لم يكن للعبد كسب وليس للسيد الفسخ لعدم كسب العبد وللسيد استخداماً ومنعه الاكتساب ، ومن علقه بكسبه فلا رأة الفسخ إذا لم يكن له كسب وليس لسيد منعه من التكسب

ولنا أنه حق يتعلق بالعتق برضا سيده فتعلق بسيد وجاز بيعه فيه كمال لو أهرنه بدين ، نعلي هذا لو باعه سيده أو أعتقه لم يسقط المهر عن السيد نص عليه لأنه حق يتعلق بذمته فلم يسقط ببيعه وعتقه كإش جنايته فأما النفقة فلها تجدد فتكون في الزمن المستقبل على المشتري وعلى العبد إذا عتق

﴿ مسألة ﴾ (وإن تزوج بغير إذن سيده لم يصح النكاح)

أجمع العلماء على أن العبد ليس له أن ينكح بغير إذن السيد فإن فعل لم ينفذ نكاحه في قول الجميع قال ابن المنذر أجمعوا على أن نكاحه باطل قال شيخنا الصواب ما قلنا إن شاء الله تعالى فإنهم اختلفوا في صحته فعن أحمد في ذلك روايتان (أظهرهما) أنه باطل وهو قول عثمان وابن عمر رضي الله عنهما وبه قال شريح وهو قول الشافعي ، وعن أحمد أنه موقوف على إجازة السيد فإن إجازته والابطال وهو قول أصحاب الرأي لأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية

في يدها ولا يلزمها بدل نصفه لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه ، وإن عادت الدينانير والدرهم الى ما كانت عليه فله الرجوع في نصفها وليس له طالب قيمتها لانها عادت الى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة فأشبهه مالو أصدقها عبداً ففرض ثم يرى ، وإن صاغت الحلي على ما كان عليه ففيه وجهان (أحدهما) له الرجوع كالدرهم اذا أعيدت (والثاني) ليس له الرجوع في نصفه لانها جددت فيه صناعة فأشبهه مالو صاغته على صفة أخرى ، ولو أصدقها جارية فبزات ثم سمت فعدت الى حالتها الاولى فهل يرجع في نصفها ؟ على وجهين

(فصل) وحكم الصداق حكم البيع في ان ما كان مكيلا أو موزونا لا يبرز لها التصرف فيه قبل قبضه وما عداه لا يحتاج الى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه ، وقال القاضي وأصحابه ما كان متعينا فلها التصرف فيه ومالم يكن متعينا كالنقير من صبرة والطل من زيت من دن لانها التصرف فيه حتى يقبضه كالبيع ، وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شيء منه قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع ، وذكر القاضي في وضع آخر أن مالم ينفذ في التملك كالمهر وعرض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه لانه بدل لا يفسخ السبب الذي ملك به بهلا كما يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف فيه وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها ان تلف أو نقص ومالا تصرف لها فيه فهو

ولنا ما روى جابر قال قال رسول الله ﷺ « إيا عبد زوج بغير إذن ماله فهو عاهر » رواه الاثرم والترمذي وقال حسن وأبو داود وابن ماجه وروى الحلال بإسناده عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « إيا عبد زوج بغير إذن ماله فهو زان » قال أحمد ذكرت هذا الحديث لأبي عبد الله فقال هذا حديث منكرواوه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر موقوفان قوله ولانه عقد فقد شرطه فلم يصح كما لو زوجها بغير شهود

(مسألة) (فان فارقها قبل الدخول فلا شيء عليه)

لانه عقد باطل فلا يوجب بمجرد شئ كالبيع الباطل وهكذا سائر الأنكحة الفاسدة لا يوجب بمجرد شئ فن أسألهما وجب لها المهر في الصحيح من المذهب رواه عن أحمد جماعة وروى عنه حنبل انه لا مهر لها اذا تزوج العبد بغير إذن سيده وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول فيكون موافقا لرواية الجماعة ويمكن حمله على عمومته في عدم الصداق وهو قول ابن عمر ورواه الاثرم عن نافع قال كان اذا تزوج مملوك لابن عمر جلده الحد وقال للمرأة انك أبحت فرجك وأبطل صداقها ووجهه انه وطئ امرأة مطاوعة في غير نكاح صحيح فلم يجب به مهر كالمطاوعة على الزنا قال القاضي هذا اذا كانا عاقلين بالتحريم فلما ان جهات المرأة ذلك فلها المهر لانه لا ينقص عن وطء الشبهة ويمكن حمل هذه الرواية على انه لا مهر لها في الحال بل يجب في ذمة العبد يتلقى به بعد التقي وهو قول الشافعي الجديد

من ضمان الزوج وان منعها الزوج قبضه أو لم يمكنها منه فهو من ضمانه على كل حال لان يده عادية فضمنه كالفاسد وقد نقل مهنا عن أحمد في رجل تزوج امرأة على هذا الغلام فقضت عينه فقال ان كانت قبضته فهو لها وان لم تكن قبضته فهو على الزوج فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال وهو مذهب الشافعي وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصداق بتلفه ويضمنه بمثله ان كان مثاليا وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد يرجع إلى مهر المثل لان تلف العوض يوجب الرجوع في المعوض فاذا تعذر رده رجع إلى قيمته كالمبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع اليه

ولنا أن كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمضرب والقرض والعارية وفارق المبيع إذا تلف فإن البيم انفسخ وزال سبب الاستحقاق اذا ثبت هذا فان التالف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحوال

(أحدها) أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها ويستقط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أتلفه أجنبي فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمانه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسئلة

لان هذا حق لزم رضاه من له حق فكان محله الذمة كالدين والصحيح ان المهر واجب لقوله عليه الصلاة والسلام « ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان اصابها فلها المهر بما استحل من فرجها » وهذا قد استحل فرجها فيكون مهرها عليه لانه استوفى منافع البضع باسم النكاح فكان المهر واجبا كسائر النكحة الفاسدة

(فصل) ويتعلق المهر بربقته يباع فيه الا ان يفديه السيد ويحتمل ان يتعلق بذمة العبد وقد ذكرناه وهذا أظهر لان الوطء اجري مجرى الجنابة الموجبة للضمان بغير اذن المولى ولذلك وجب المهر مهنا وفي سائر النكحة الفاسدة ولو لم تجر مجراها ما وجب شيء لانه برضي المستحق

(فصل) والواجب مهر المثل وهو قول أكثر الفقهاء لانه وطء يوجب المهر فالواجب مهر المثل بكماله كالنكاح بلاولي وسائر النكحة الفاسدة وعنه يجب خمسا المسمى اختارها الحنفي وعنه رواية ثالثة انها ان علمت انه عبد فلها خمسا المهر وان لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد ووجه قول الحنفي ما روى الامام احمد باسناده عن خلاص ان غلاما لابي موسى تزوج بمولاة تيحان اليتيم بغير اذن مولاه فكتب أبو موسى في ذلك الى عثمان بن عفان فكتب اليه ان فرق بينهما وخذ لها الحسنين من صداقها وكان صداقها خمسة أمرة ولان المهر أحد موجبي الوطء فجاز ان ينقص العبد فيه عن الحر كالحل والواجب خمسا المسمى لانه صار فيه الى قصة عثمان وظاهرها انه أوجب خمسي المسمى ولهذا

(فصل) إذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرف في الصداق بمقد من العقود لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) ما يزيل الملك عن الرقة كالبيع والهبة والعق فهذا يمنع الرجوع وله نصف القيمة لزوال ملكها وانقطاع تصرفها فإن عادت العين إليها قبل طلاقها ثم طلقها وهي في يدها بحالها فله الرجوع في نصفها لانه وجدها بعينها فأشبه ما لو لم يخرجها ولا يلزم الوالد إذا وهب لولده شيئاً فخرج عن ملكه ثم عاد إليه حيث لا يملك الرجوع فيه لانتفاء منع ذلك وإن سلمناه فإن حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال بدليل أنه لا يطالب ببذله والزوج لم يسقط حقه بالكلية بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه فإذا وجد كان الرجوع في عينه أولى وفي معنى هذه التصرفات الرهن فإنه وإن لم يزل الملك عن الرقة لكنه يراد للبيع المزيل الملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ففي الرجوع في العين إبطال لحق المرتهن من الوثيقة فلم يجوز وكذلك الكتابة فإنها تراد للعق المزيل للملك وهي عقد لازم فجرت مجرى الرهن فإن طلق الزوج قبل قبض الهبة أو الرهن أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان .

(أحدهما) لا تجبر على رد نصفه إليه لانه عقد عقده في ملكها فلم يملك إبطاله كاللازم ولأن ملكها قد زال فلم تملك الرجوع في ما ليس بمملوك لها (والثاني) تجبر على تسليم نصفه لأنها قادرة على ذلك ولا زيادة فيها ولا شأني قولان كهذين الوجهين فأما إن طلقها بعد قبض الهبة والرهن ولزوم

قال كان صداقها خمسة ابعة ولأنه لو اعتبر مهر المثل أوجب جميعه كسائر قيم المتلفات والواجب القيمة وهي الأثمان دون الابعة ويحتمل أن يجب خمسا مهر المثل لانه عوض عن جنابة فكان المرجع فيه الى قيمة المحل كسائر أروش الجنائيات وقيمة المحل مهر المثل

(فصل) فإن كان الواجب زائداً على قيمة العبد لم تلزم السيد الزيادة لأن الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد بدليل أنه لو سلم العبد لم يلزمه شيء فإذا أعطى القيمة فقد أعطى ما يقابل الرقة فلم تلزمه زيادة عليه وإن كان الواجب أقل من قيمة العبد لم يلزمه أكثر من ذلك لانه أرش الجنابة فلا يجب عليه أكثر منها والخيرة في تسليم العبد وفدائه الى السيد وقد ذكرنا ذلك في غير هذا الموضع

(فصل) وإن اذن السيد لعبده في الزويج بمعية أو من بلد معين أو من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد والحكم فيه كما ذكرنا وإن أذن له في تزويج صحيح فنكح نكاحاً فاسداً فكذلك لانه غير مأذون له فيه وإن اذن له في النكاح وأطلق فنكح نكاحاً فاسداً فاحتمل أن يكون كذلك لأن الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد واحتمل أن يتناوله اذنه لأن اللفظ باطلانه يتناوله وإن اذن له في نكاح فاسد وحصلت الاصابة فالمر على سيده لانه بأذنه والله أعلم

(مسئلة) (وإن زوج السيد عبده أمته لم يجب مهر ذكره أبو بكر والقاضي)

البيع فلم يأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفه إلا أن حقه يثبت في القيمة (الثاني) تصرف غير لازم لا ينقل الملك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل حق الرجوع في نصفه ويكون وجود هذا التصرف كعدمه لأنه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإيداع والعارية فأما إن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لأنه وصية أو تعليق نصفه وكلاهما لا يمنع الرجوع ولأنه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية ولا يجبر الزوج على الرجوع في نصفه بل يختير بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته لأن شركة من نصفه مدرقة ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم حنفي فيحكم بعقده وإن كانت أمة فدبرتها خرج على الروايتين أن قلنا تباع في الدين فهي كالعبد، وإن قلنا لا تباع لم يجبر الزوج على الرجوع في نصفها، وإن كانت أمة أو العبد لم يجبر الزوج على الرجوع في العبد لأنه مقص، وإن اختار الرجوع وقلنا الكتابة تمنع البيع منعت الرجوع وإن قلنا لا تمنع البيع احتمل أن لا تمنع الرجوع كالتدبير، واحتمل أن تمنع لأن الكتابة عقد لازم يراد لازالة الملك فمنعت الرجوع كالرهن (الثالث) تصرف لازم لا يراد لازالة الملك كالأجارة والتزويج فهذا نقص فيختير بين أن يرجع في نصفه ناقصاً لأنه رضي بحقه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته فإن رجع في نصف المسمأ جبر صبر حتى تنفسخ الأجارة فإن قبل فقد قلّم في الطام الحادث في النخل إذا قال

لا يحب للسيد علي عبده مال وقيل يجب الصداق علي السيد ثم يسقط قاله أبو الخطاب قال يجب المسمى أو مهر المثل إن لم يكن مسمى كيلا يخلو النكاح عن مهر ثم يسقط لتعذر إثباته وقال أبو عبد الله إذا زوج عبده من أمة فأحب أن يكون بمهر وشهود، قيل فإن طلقها؟ قال يكون الصداق عليه إذا أعتق قيل فإن زوجها منه بغير مهر؟ قال قد اختلفوا فيه فذهب جابر إلى أنه جائز لأن النكاح لا يخلو من مهر ولا يثبت للسيد علي عبده مال فسقط

(مسألة) (وإن زوج عبده حرة ثم باعها إياه بشئ في الذمة تحول صداقها أو نصفه إن كان قبل الدخول إلى منه)

إذا اشترت الحرة زوجها أو ملكته انفسخ النكاح لأن ملك النكاح واليمين يتنايان لاستحالة كون الشخص مالاً كالملك ولأن المرأة تقول اتفق علي لاني امرأتك وأنا اسافر بك لأنك عبيدي ويقول هو اتفقي علي لاني عبدك وأنا اسافر بك لأنك امرأتي فيتنافا ذلك فثبت اقواهما وهو ملك اليمين وينفسخ النكاح لأنه أضفها ولها على سيده المهر إن كان بعد الدخول وعليها لئمن فإن كانا دينين من جنس تقاضا وتساقطا إن كانا متساويين وإن تفاضلا سقط الأقل منها بعينه وبقي الفاضل وإن اختلف جنسهما لم يتساقطا وعلى كل واحد منهما تسليم ما عليه إلى صاحبه وقال الشافعي في أحد قوليّه يسقط مهرها لأنه دين في ذمة العبد فإذا ملكته لم يجز أن يثبت لها دين في ذمة عبدها كما لو اتلف

أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة لم يكن له ذلك قلنا الفرق بينهما أن في تلك المسئلة تكون المنة له فلا يلزمها قبول منته بخلاف مسألتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة ووقت جذاذاها وقطاعها الحرف العطش أو غيره بخلاف - مثلتنا

(فصل) فإن أصدقها شفعها فهل الشفع أخذه ؟ على وجهين فإن قلنا له أخذه فأخذه ثم طلق الزوج رجع في نصف قيمته لأنه قد زال ملكها عنه ، وإن طلقها قبل أخذه بالشفعة وطالب الشفع ففيه وجهان (أحدهما) يقدم الشفع لأن حقه أسبق نأه ثبت النكاح وحق الزوج ثبت بالطلاق ولأن الزوج يرجع إلى بدله وهو نصف القيمة وحق الشفع إذا بطل بطل بغير بدل (والثاني) يقدم الزوج لأن حقه أكد فإنه ثبت بنص القرآن والاجماع وحق الشفعة مجتهد فيه غير مجمع عليه فملى هذا يكون الشفع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان يأخذ به الجميع

(مسئلة) قال (وإذا اختلفا في الصداق بعد العقد ولا يئنه على مبلغه فالقول قولها ما ادعت مهر مثلها)

وجهة ذلك أن الزوجين إذا اختلفا في قدر المهر ولا يئنه على مبلغه فالقول قول من بدعي مهر

لها مالا وهذا بناء منهم على أن المهر يتعلق بذمة العبد وقد بينا أنه يتعلق بذمة سيده فلا يؤثر ملك العبد في إسقاطه وذكر القاضي وجهها أنه يسقط لأن ثبوت الدين في ذمة السيد تبع لثبوتها في ذمة العبد فإذا سقطت من ذمة العبد سقطت من ذمة السيد تبعاً كالدين الذي على الضامن إذا سقط من ذمة المضمون عنه ولا يعرف هذا في المذهب ولأنه ثبت في الذمتين جميعاً أحدهما تبع للآخر بل المذهب أنه لا يسقط بعد الدخول بحال فأما أن كان الشراء قبل الدخول سقط نصته كما لو طلقها قبل الدخول بها وفي سقوط باقيه وجهان (أحدهما) لا يسقط لأن زوال الملك إنما هو بفعل البائع فالفسخ إذا من جهته لم يسقط جميع المهر (والثاني) يسقط لأن الفسخ إنما يتم بشراء المرأة فأشبهه الفسخ بالعيب في أحدهما وفسخها لا عساره وشراء الرجل امرأته فإن قلنا لا يسقط جميعه فالحكم في النصف الباقي كالحكم في جميعه إذا فسخ النكاح بعد الدخول على ما ذكرنا

(فصل) فإن باعها إياه بالصادق صح نص عليه وذكره أبو بكر والقاضي ويرجم عليها بنصفه أن قلنا يسقط نصفه أو بجميعه أن قلنا يسقط جميعه ويحتمل أن لا يصح قبل الدخول لكونه تصاخ النكاح جاء من قبلها فيبقى الشراء بغير عوض فلا يصح وهو قول أصحاب الشافعي لأن ثبوت البيع يقتضي فيه فإن صحة البيع تقتضي فسخ النكاح وسقوط المهر يقتضي بطلان البيع لأنه عوض ولا يصح بغير عوض ووجهه الأول أنه يجوز أن يكون ثمناً لغير هذا العبد فجاز أن يكون ثمناً له كغيره من الديون وما سقط منه رجع عليها به

المثل منها فان ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها ، وان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله وبهذا قال ابو حنيفة وعن الحسن والنخعي وحاد بن أبي سليمان وأبي عبيد نحوه ، وعن احمد رواية اخرى أن القول قول الزوج بكل حال وهذا قول الشعبي وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور وبه قال ابو يوسف الا أن يدعي مستكراً وهو أن يدعي مهراً لا يتزوج بمثله في العادة لانه منكر لازيادة ومدعى عليه فيدخل تحت قوله عليه السلام : « اسكن الميمن على المدعى عليه » وقال الشافعي يتحالفان فان حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاله ، وان حلفا وجب مهر المثل وبه قال الثوري لانها اختلفا في العوض المستحق في العقد ولاينة فيتحالفان قياساً على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن وقال مالك ان كان الاختلاف قبل الدخول تحالفاً وفسخ النكاح ، وإن كان بعده فالقول قول الزوج وبناء على أصله في البيع فإنه يفرق في التخالف بين ما قبل القبض وبعده ولأنها إذا أسلمت نفسها بغير إيجاب فقد رضيت بأمانته

ولنا أن الظاهر قول من يدعي مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المردع اذا ادعى التلف أو الرد ولأنه عقد لا يفسخ بالتخالف فلا يشرع فيه كالمفوع من العمد ولأن القول بالتخالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقرها به فانها إذا كان مهر مثلها مائة فادعت ثمانين وقال بل هو خمسون أو جب لها عشرين يتفقان على أنها غير واجبة ولو ادعت مائتين

(فصل) قال رضي الله عنه وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد

هذا قول عامة أهل العلم وحكي عن مالك أنها لا تملك الا نصفه وعن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار ، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي ﷺ « ان أعطيتها ازارك جاست ولا إزار لك » دليل على ان الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء ولأنه عقد يملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملاً كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وان كانت قد ملكت نصفه

(مسألة) فان كان معيناً كالعبد والدارقما التصرف فيه ونماؤه لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلاً كان النماء أو منفصلاً وملكها زكاته اذا حال عليها الحول نص عليه أحمد وان تلف فهو من ضمانه ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كلها عليها لأنها قد ملكته اشبه ما لو ملكته بالبيع الا ان يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه لانه بمنزلة الناصب فان زاد فالزيادة لها وان نقص فالتقص عليه ويكون الخيار بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد الى حين القبض لانه إذا زاد بعد العقد فالزيادة لها وان نقص فالتقص عليه الا أن تكون الزيادة لتغير السعر فقد ذكرناه في النصب وعن أحمد فيمن تزوج على عبد فقشيت عنه . ان كانت قد قبضته فهو لها وان لم تقبضه فهو على الزوج هكذا نقله معنا فظاهر هذا أنه جملة قبل قبضه من

وقال بل هو مائة وخمسون ومهر مثله مائة فأوجب مائة لا سقط خمسين ينتقلان على وجوبها ولأن مهر المثل ان لم يوافق دعوى أحدهما لم يجز إيجابه لا تنافها على أنه غير ما أوجبته العقد، وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه لأنها لا تؤثر في إيجابه وفارق البيع فإنه يذبح بالتحالف ويرجع كل واحد منهما في ماله وما ادعاه مالك من أنها استأمنته لا يصح فإنها لم تجعله أمينها ولو كان أمينها لوجب أن تكون أمانة له حين لم يشهد عليها على أنه لا يلزم من الاختلاف عدم الشهادة فقد تكون بينهما بيئة فتعوت أو تغيب أو تنسى الشهادة إذا ثبت هذا، نكل من قلنا القول قوله فهو ميمنه لأنه اختلاف في ما يجوز بذله فتشعر فيه اليمين كسائر الدعاوى في الأموال، وحكي عن القاضي أن اليمين لا تشرع في الأحوال كلها لأنها دعوى في النكاح

(فصل) فإن ادعى أقل من مهر المثل وادعت هي أكثر منه رد إلى مهر المثل ولم يذكر أصحابنا بينا والاولى أن يتحالفا فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه كالنكر في سائر الدعاوى ولأنهما تساويا في عدم الظهور فيشرع التحالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة والباقر على أصولهم

(فصل) فإن قال تزوجتك على هذا العبد فقالت بل على هذه الامة وكانت قيمة العبد مهر المثل أو أكثر وقيمة الامة فوق ذلك حاف لزوج ووجبت لها قيمة العبد لأن قوله يوافق الظاهر ولا تغيب

ضمان الزوج بكل حال سواء كان معينا أو لم يكن كثير الممين وهو مذهب الشافعي.

﴿مسألة﴾ (فإن كان غير معين ككفيل من صبرة لم يدخل في ضمانها ولم تملك التصرف فيه

إلا بقضه كالبيع)

وجملة ذلك أن حكم الصداق حكم البيع في أن ما كان مديلا أو موزونا لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه وماعدها لا يحتاج إلى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه، وقال القاضي وأصحابه ما كان معينا فإياها التصرف فيه وما لم يكن معينا كفيل من صبرة ورطل من زيت لم تملك التصرف فيه حتى تقبضه كالبيع وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شيء من قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع وذكر القاضي في موضع آخر أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمرء وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث، وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها أن تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن يمينها من قبضه فيكون من ضمان الزوج بكل حال كالنكاح وقد ذكرنا ما رواه هنا عن أحمد في العبد إذا فقت عينه أن ضمانه على الزوج ما لم تكن قبضته وهذا كمذهب الشافعي

عين العبد اثلاً يدخل في ملكها ما ينكره وإن كانت قيمة الامة مهر لثمل أو أقل وقيمة العبد أقل من ذلك فالقول قول الزوجة مع يمينها وهل تجب الامة أو قيمتها فيه وجهان

(أحدهما) تجب عين الامة لاثنا قبلنا قولها في القدر فكذلك في العين وليس في ذلك ادخال ما ينكره في ملكها

(والثاني) تجب لها قيمتها لان قولها انما وافق الظاهر في القدر لاني العين فأرجبنا لها ما وافقت الظاهر فيه ، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر لثمل أو كن العبد أقل من مهر لثمل والامة أكثر منه وجب مهر لثمل اذا تخالفا وظاهر قول القاضي أن العين لا يشرع في هذا كله

(مسئلة) قال (وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضاً قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر مثلاً إلا أن يأتي بينة تبرئته منه)

وجملة ذلك أن الزوج اذا أنكر صداق امرأته وادعت ذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلاً سواء ادعى أنه رفي لها أو أبرأته منه أو قال لا يستحق علي شيئاً وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي . وحكي عن فقهاء المدينة السبعة أنهم قالوا إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج

(فصل) وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يطل الصداق بتألفه ويضمنه بمنزله ان كان مثلياً وبقيمته ان لم يكن مثلياً ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد يرجع الى مهر لثمل لان تلف العوض يوجب الرجوع الى المعوض فإذا تذرده رجع الى قيمته كالبيع ومهر لثمل هو القيمة فوجب الرجوع اليه

ولنا أن كل عين وجب تسليمها مع وجودها اذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها قالوا يجب بدلها كالفصوص والقرض والعارية وفارق النهج إذا تلف فان المبيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق فاذا ثبت هذا فان اتلف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحوال (أحدها) أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضاً منها ويسقط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أتلفه أجنبي فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمانه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على الأجنبي (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسئلة

(مسئلة) (فان قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ان كان باقياً) لقول الله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضن لمن فريضة نصف ما فرضن) وليس في هذا اختلاف بحمد الله ويدخل في ملسكه حكما كاليرات هذا قياس المذهب ولا يختص الى

والدخول بالمرأة يقطع الصداق ، وبه قول مالك ، قال أصحابه إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل-
الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بمبضه
فكان الظاهر معه :

ولنا أن النبي ﷺ قال « الميمن على المدعى عليه » ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل
بغير بينة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول

(فصل) فإن دفع اليها الفائم اختلفا فقال دفعته اليك صدقا وقالت بل هبة فإن كان اختلافا
في نيته كأن قالت قصدت الهبة وقال قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بلا يمين لأنه أعلم بما
أراه ولا تطلع المرأة على نيته ، وإن اختلفا في لفظه فقالت قد قلت خذي هذا هبة أو هدية فأنكر
ذلك فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعي عليه عقداً على ملكه وهو ينكره فأشبهه بالو ادعت عليه بيم ملكه
لها ، لكن إن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأن أصدقها دراهم فدفع اليها عوضاً ثم اختلفا
وحلف أنه دفع اليها ذلك من صدقها فالمرأة رد الدوز ومطالبته بصدقها

قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل تزوج امرأة على صدق ألف فبعث اليها بقيمتها
متاعاً وثياباً ولم يجبرهم أنه من الصداق فلما دخل سأله الصداق فقال لها قد بثت اليك بهذا المتاع
واحتسبته من الصداق فقالت المرأة صدقي دراهم رد اثنياب والمتاع وترجع عليه بصدقها فهذه الرواية

اختياره وأرادته فما يحدث من الباء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالاً أنه لا يدخل في
ملكه حتى يختار كالشفيع وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالوجهين فلي هذا ما يسمي قبل
ذلك فهو لها وعلى القول الآخر يكون بينهما نصفين

ولنا قول الله تعالى (فنصف ما فرضتم) أي لكم أولهن فاقضى ذلك أن النصف لها والنصف له
بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب ملك به بغير عوض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالارث
ولأنه سبب لنقل الملك فيه فدخل الملك بمجرد كالمبيع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفعة فإن سبب الملك
فيها الأخذ ومتى أخذ بها ثبت الملك من غير إرادة واختيار وقبل الأخذ ما وجد المحبب وأما استحقاق
بمباشرة سبب الملك وبمباشرة الأسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق مفوض الى اختياره فالأخذ
بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك للأخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للسطلق فإن ثبوت الملك حكم لها وثبوت
أحكام الأسباب به مباشرة لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته

(فصل) فإن زاد زيادة منفصلة رجع في نصف الأصل والزيادة لها وإن كانت متصلة فهي بخيرة
بين دنع نصفه زائداً وبين دفع نصف قيمته يوم العقد

وجملة ذلك أن الصداق إذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كسمن العبد
وكبره وتعلمه صناعة أو متميزة كالولد والكمب والثرثرة فإن كانت زيادة متميزة أخذت الزيادة ورجع

إذا لم نخبرهم أنه صدق فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت هي أنه قال هوبة فينبغي أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعان بما لكل واحد منهما ، وخفي عن مالك أنه قال إن كان مما جرت العادة بهديته كالثوب والخاتم فالقول قولها لأن الظاهر معها وإلا فالقول قوله
وإنما اختلفا في صفة انتزاع ملكه إلى يدها فكان القول قول المالك قالوا أو دعيتك هذه العين قال بل وهبتها :

(فصل) إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما قام ورثة كل إنسان مقامه إلا أن من يحلف منهم على الإثبات يحلف على البت ومن يحلف على النفي يحلف على نفي الدلم لأنه يحلف على نفي فعل الغير وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن مات أحد الزوجين فكذلك وإن مات الزوجان فادعى ورثة المرأة التسمية فأنكرها ورثة الزوج جملة لم يحكم عليهم بشيء ، قال أصحابه إنما قال ذلك إذا تقدم العهد لأنه تعذر الرجوع إلى مهر المثل لأنه تعتبر فيه الصفات والأوقات وقال محمد بن الحسن يقضى به مهر المثل وقال زفر بعشرة دراهم لأنه أقل الصداق .

وإنما أن ما اختلف فيه المتعاقدان قام ورثتهما مقامهما كالنبايعين وما ذكره ليس بصحيح لأنه لا يسقط الحق لتقدم العهد ولا يتعذر الرجوع في ذلك كقيم سائر المتلفات
(فصل) وإن اختلف الزوج وأبو الصغيرة والمجنونة قام الأب مقام الزوجة في اليمين لأنه يحلف

بنصف الأصل وإن كانت غير متميزة فالخيرة إليها إن شاءت دفعت إليه قيمته يوم العقد لأن الزيادة لها لا يلزمها بذلك ولا يمكنها دفع الأصل بدونها فصرنا إلى نصف القيمة وإن شاءت دفعت إليه نصفه زائداً فيلزمه قبوله لأنها دفعت إليه حقه وزيادته لا تضر ولا تتميز فإن كانت محجوراً عليها لم يمكن له الرجوع إلا في نصف القيمة لأن الزيادة لها ولا يجوز لها ولأوليائها التبرع بشيء لا يجب عليها
(مسئلة) (وإن كان ناقصاً خير الزوج بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ القيمة يوم العقد)

إذا نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها وقد ذكرناه مفصلاً ولا يخلو من أن يكون النقص متميزاً أو غير متميز فإن كان متميزاً كبدين تلق أحدهما فإنه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو مثل نصف التالف إن كان من ذوات الامثال وإن لم يكن متميزاً كأن شاب فصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسي صناعة أو كتابة أو هزل فالحيار إلى الزوج إن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدرتها لأن ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لأنه دون حقه وإن شاء رجع بنصفه ناقصاً فتعبر المرأة على ذلك لأنه رضي أن يأخذ نصف حقه ناقصاً فإن اختار أن يأخذ أرش النقص مع هذا لم يكن له ذلك في ظاهر كلام الحنفي وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال القاضي القياس أن له ذلك كالبيع بمسكة وبطال بالارش وبما ذكرناه كله قال أبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن الزيادة غير المتميزة نابعة لليمين فللزوج الرجوع فيها لأنها تنبئ في الفسوخ فأشبهت زيادة السوق

على فعل نفسه ولأن قوله مقبول فيما اعترف به من الصداق فسمعت يمينه فيه كازوجة فان لم يحلف حتى بلغت وعملت فاليمين عليها دونه لأن الحق لها وأنا يحلف هو لئلا يمين من جهتها فإذا أمكن في حقها صارت اليمين عليها كأوصي إذا بلغ الاطفال قبل يمينه فيما يحلف فيه فأما البكر البالغة العاقلة فلا نسمع مخالفتها لأن الكبيرة قولها مقبول في الصداق والحق لها دونه وأما سائر الاولياء فليس لهم تزويج صغيرة الا على رواية في بنت تسم وليس لهم أن يزوجوا بدون مهر المثل ولو زوجوها بدون مهر المثل ثبت مهر المثل من غير يمين فان ادعى أنه زوجها بأكثر من مهر مثلها فاليمين على الزوج لأن القول قوله في قدر مهر المثل

(فصل) اذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه تزوجها بغير صداق فان كان بهد الدخول نظرنا فان ادعت المرأة مهر المثل أو دونه وجب ذلك من غير يمين لأنها لو صدقته في ذلك لوجب مهر المثل فلا فائدة في الاختلاف ، وإن ادعت أقل من مهر المثل فهي مقرة بنقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فوجب أن يقبل قولها بغير يمين ، وإن ادعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفي ذلك ويجب لها مهر المثل ، وإن كان اختلافهما قبل الدخول انبنى على الروايتين فيما اذا اختلفا في قدر الصداق ، فان قلنا القول قول الزوج فلها المنة ، وإن قلنا القول قول من يدعي مهر المثل قبل قولها ما ادعت مهر مثلها هذا اذا طلقها ، وإن لم يطلقها فرض لها مهر المثل على الروايتين وكل من قلنا القول قوله فعليه اليمين .

ولنا أنها زيادة حدثت في ملكها فلم تنتصف بالطلاق كالميزة فأما زيادة السوق فليست ملكها ونارق تمام المبيع لأن سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولأن الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع الى نصف بدلها بخلاف المبيع العيب والمفروض لم يكن سميئاً فلم يكن له اخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه سمته فأما ان نقص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل ان يتعلم صناعة وينسى اخرى أو هزل وتعلم ثبت الخيار لكل واحد منهما وكان له الامتناع والرجوع الى القيمة فان انفقا على نصف العين جاز وان امتنعت المرأة من بدلها فلها ذلك لاجل الزيادة وان امتنعت هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لاجل النقص واذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها

(فصل) فان أصدقها شقصاً وقتلنا للشفيع أخذه فأخذه ثم طلق الزوج رجع في نصف قيمته لزوال ملكها عنه فان طلقها قبل الاخذ بالشفعة فطالب الشفيع قدم حقه في أحد الوجهين لأن حقه أسبق فانه يثبت بالنكاح وحق الزوج ثابت بالطلاق ولأن الزوج يرجع الى بدل وهو نصف القيمة وحق الشفيع اذا بطل فالى غير بدل (والثاني) يقدم الزوج لأن حقه ثبت بنص القرآن والاجماع فكان أكد وحق الشفيع بخلاف فيه فعلى هذا يكون للشفيع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان يأخذ به الجميع **مسئلة** (وان كان تالفاً أو ممتحناً بدين أو شفعة فله نصف القيمة يوم العقد الا ان يكون

مثلياً فيرجع بنصف مثله)

﴿مسئلة﴾ قال (واذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه اذا طلقها قبل الدخول الا المنة)

وجملته أن النكاح يصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم وقد دل على هذا قول الله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضاوهن فريضة)

وروي أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداق ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها صداق نساؤها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ؟ فقال معقل بن سنان الاشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت . أخرجه أبو دارد والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة وسواء ترك ذكر المهر أو شرطاً نفيه مثل أن يقول زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك ، ولو قل زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضاً

وقال بعض الشافعية لا يصح في هذه الصورة لانها تكون كالزهرية وليس بصحيح لأنه قد صح فيها اذا قال زوجتك بغير مهر فيصح مهن لان معناها واحد وما صح في إحدى الصور : بين المتهنتين صح في الأخرى وليست كالزهرية لان الشرط يفسد ويجب المهر اذا ثبت هذا فان المزوجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها فن كسر أضاف الفهل اليها على أنها فاعلة مثل مقومة ومن فتح أضافه إلى وليها ومعنى التفويض الإهمال كأنها أعمال أمر المهر حيث لم تسمه ومنه قول الشاعر :

وقال القاضي له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض ، قال شيخنا : هذا مبني على ان الصداق لا يدخل في ضمان المرأة الا بقبضه وان كان معيناً كالبيع في رواية فعلى هذا ان كانت القيمة وقت العقد أقل لم يلزمها إلا نصفها لان الزيادة بعد العقد لها لانها نماء ملكها فأشبهت الزيادة بعد القبض وان كانت القيمة وقت القبض أقل لم يلزمها أكثر من نصفها لان ما نقص من القيمة من ضمانه تلزمه غرامته لها فكيف يجب له عليها ؟

(فصل) فان أصدقها نخلًا حائلاً فأطلعت ثم طلقها قبل الدخول فله نصف قيمتها يوم العقد وليس له الرجوع في نصفها لانها زادت زيادة متصلة فهي كسمن الجارية وسواء كان الطلع مؤبراً أو غير مؤبر لأنه متصل بالأصل لا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبه السمن وتعلم الصناعة فان بذلت له المرأة الرجوع فيها مع طلعها لزمه ذلك لانها زيادة متصلة لا يجب فصلها ، وإن قال أقطعت ثم تركت حتى أرجع في نصف الأصل لم يلزمها لان العرف في هذه الثمرة أنها لا تؤخذ الا بالجذاذ بدليل البيهق ولان حق الزوج انتقل الى القيمة فلم يعد الى الدين إلا برضاها فان قالت المرأة اترك الرجوع حتى آخذ ثم تركت وترجع في نصف الأصل وأرجع في نصف الأصل وأمهلي حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج انا أصبر حتى إذا أخذت ثم تركت رجعت في الأصل ، أو قال أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى تجوزي عرتك لم يلزم

لا يصالح الناس فوضي لاسراة لهم ولا سراة اذا جها لهم سادوا
يعني مهملين والتزويض على ضربين : تفريض بضم وتزويض مهر . فأما تزويض البضع
فهو الذي ذكره الخري وفسرناه وهو الذي ينصرف اليه إطلاق التزويض ، وأما تفريض المهر فهو
أن يجعل المصدق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول زرجتك على ماشئت أو على حكمك أو على
حكمي أو حكمها أو حكم أجنبي ونحوه فهذه لها مهر انثل في ظاهر كلام الخري لأنها لم تزوج نفسها إلا
بمصدق لكونه مجهول فسقط لجهالة ووجب مهر المثل ، والتزويض الصحيح أن تؤذن المرأة الجائزة
الامرأ لوليا في تزويجها بمهر أو بتزويض قدره أو بزواجها أبوها كذلك ، فأما أن تزوجها غير أبيها
ولم يذكر مهر آ غير إذنهما في ذلك فإنه يجب مهر المثل

وقال الشافعي لا يكون التزويض إلا في الصورة الأولى وقد سبق الكلام فيه في أن اللاب أن زوج
أبته بدون صدق مثلهما فكذلك يجوز تفريضه ، فإذا طالت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها
إلا المنعة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زبد
والشعبي والزهري والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأبراهيم وأصحاب الرأي . وعن أحمد
رواية أخرى أن الواجب لها نصف مهر مثلها لأنه نكاح صحيح ووجب مهر المثل بعد الدخول فيوجب
نصفه بالمطلاق قبل الدخول كما لو سمي محرما

أحدهما قبول قول الآخر لأن الحق انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين الا بتراضيهما ويحتمل أن يلزمها
قبول ما عرض عليها لأن الضرر عليه فأشبه ما لو بذلت له نصفها مع طلعها وكألو وجد العين ناقصة
فرضي بها ، وإن تراضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في مسائل الشجر كالحكم في النخل وإخراج
النور في الشجر بمنزلة الطلع الذي لم يؤبر .

(فصل) فإن كانت أرضاً فخرتها فلك زيادة محضة ان بذلتها له بزيادة لزمه قبولها كالزيادات المتصلة
كلها وإن لم تبذلها دفعت نصف قيمتها ، وإن زرعها فحكم النخل إذا طلع إلا في موضع واحد
وهو أنها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطلع مع النخل والفرق
بينهما من وجهين : (أحدهما) أن الثمرة لا تنقص بها الشجرة ، والأرض تنقص بالزرع وتضعف .
(الثاني) أن الثمرة متولدة من الشجر فهي تابعة له ، والزرع ملكها أو دعته في الأرض فلم يجبر على
قبوله . وقال القاضي يجبر على قبوله كالطلع سواء ، وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق . ومسائل الفراس
كمسائل الزرع فإن مطلقها بعد الحصاد ولم تكن الأرض زادت ولا نقصت رجح في نصفها وإن نقصت
الزرع أو زادت به رجح في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو يرضى هي ببذلها زائدة .
(فصل) فإن أعدقها خشباً فشقتة أبواباً فزادت قيمته لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادته ولا يلزمه
قبول نصفه لأنه نقص من وجه فانه لم يبق مستعداً لما كان يصلح له من النسقيف وغيره ، وإن

وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: المنة مستحبة غير واجبة لأن الله تعالى قال (حقاً على المحسنين) فخصهم بها فيدل أنها على سبيل الاحسان والتفضل، والاحسان ليس بواجب ولأنها لو كانت واجبة لم تخص المحسنين دون غيرهم

ولنا قوله تعالى (ومتعوهن) أمر والأمر يقتضي الوجوب، وقال تعالى (والامطقات مناع بالمعروف حقاً على المتقين) وقال تعالى (إذا فكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتمسوهن) ولأننا طلاق في نكاح يقتضي بوضا فلم يحر عن العوض كما لو سمي مهرأ، وأداء الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما

(فصل) فإن فرض لها بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما فرض لها ولا منعة، وهذا قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي والشاذلي وأبي عبيد. وعن أحمد أن لها المنة وبسقط المهر. وهو قول أبي حنيفة لأنه نكاح عربي عن تسميته فوجب به المنة كما لو لم يفرض لها ولنا قوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ولأنه مفروض يستقر بالدخول فننصف بالطلاق قبله كما سمي في العقد

(فصل) ومن أوجب لها نصف المهر لم تجب لها منعة سواء كانت ممن سمي لها صداق أو لم يسم لها لكن فرض بعد العقد وهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها وهو قدّم قول الشاذلي، وروى عن

أصدقها ذهباً أو فضة فصاغته حلياً فزادت قيمته فلها منبه من نصفه، وإن بذات له النصف لزمه القبول لأن الذهب لا ينقص بالصياغة ولا يخرج عن كونه مستعداً لما كان يصلح له قبل صياغته وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حلياً فكسرتة ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لأنه نقص في يدها ولا يلزمها بذل نصفه لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه، وإن أعادت الدراهم والدنانير إلى ما كانت عليه فله الرجوع في نصفها وليس له طلب قيمتها لأنها طادت إلى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة فأشبه مالو أصدقها عبداً فرض أو بريء، وإن صاغت الحلي على ما كان عليه ففيه وجهان. (أحدهما) له الرجوع كالدرهم إذا أعيدت (والثاني) ليس له الرجوع في نصفه لأنها جددت فيه صناعة فأشبه مالو صاغته على صفة أخرى ولو أصدقها جارية فهزلت ثم سمحت فعادت إلى حالتها الأولى فهل يرجع في نصفها؟ على وجهين.

(مسألة) (وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق فهل تضمن بعضه؟ يتمثل وجهين)

أما إن كانت منعه منه بعد طلبه فعليها الضمان لأنها غاصبة وإن تلف قبل مطالبتها فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها لأنه حصل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة، وإن اختلفا في مطالبتها لها فالقول قولها لأنها منكورة، وفيه وجه آخر: أن عليها الضمان لأنه حصل في يدها من من غير إذن الزوج لها في امساكك أشبهت الناصب وهذا ظاهر قول أصحاب الشافعي قالوا لا به

أحمد لكل مطلقه متاع. وروى ذلك عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهرى وقادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى (ولا مطلقات متاع بالمعروف حنا على المتقين) وقوله تعالى لنبيه عليه السلام (قل لأزواجك - الى قوله - فتعاليين أمتعن وأمرحن) وعلى هذه الرواية لكل مطلقه متاع سواء كانت مفوضة أو مسمى لها مدخولا بها أو غيرها لما ذكرناه وظاهر المذهب أن المنعة لا تجب إلا المفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت ، قال أبو بكر كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمنعة إلا لمن لم يسم لها مهر إلا حنبلا فإنه روى عن أحمد أن لكل مطلقه متاعا ، قال أبو بكر والعمل عليه عندي لولا تناثر الروايات عنه بخلافها

ولنا قوله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهوهن) ثم قال (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فخص الأولى بالتمتع والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته اكل قسم حكما فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه ، وهذا يخص ما ذكرناه ، ويحتمل أن يحمل الأمر بالتمتع في غير المفوضة على الاستحباب لدلالة الآيتين التين ذكرناهما على نفي وجوبها جميعا بين دلالة الآيات والمعنى فانه عوض واجب في عقد فاذا سمي فيه عرض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ولانها لا تجب لها المنعة قبل الفرقة ولا ما يقوم مقامها فلم تجب لها عند الفرقة كالزنى عنها زوجها

حصل في بداهة بحكم قطع العقد فأشبه البيع اذا ارتفع العقد بالفسخ والاول أولى لما ذكرناه وأما البيع فيحتمل أن يمنع وان سلمنا فان الفسخ ان كان منها أو من المشتري فقد حصل منه التسبب الى جعل ملك غيره في يده ، وفي مسئلتنا ليس من المرأة فعل وإنما حصل ذلك بفعل الزوج وحده فأشبهه ما لو أتى ثوبه في دارها بغير اذنها .

(مسألة) (وان قال الزوج نقص قبل الطلاق فعليك ضمانه وقالت بعده فاقول قولها مع يمينها) لانه ادعى ما يوجب الضمان عليها وهي منكرة والقول قول المذكر .

(فصل) إذا خالغ امرأته بعد الدخول ثم تزوجها وطلقها قبل دخوله بها فإياها في النكاح الثاني نصف الصداق المسمى فيه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لها جميعه لان حكم الوطء موجود فيه بدليل أنها لو أتت بولد لزمه .

ولنا قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ولانه طلاق من نكاح صحيح لم يسمها فيه فوجب أن يتنصف المهر كما لو تزوجها بعد اعادة وما ذكره غير صحيح فان لحوق النسب لا يقف على الوطء عند فلا يقوم مقامه فاما ان كان لم يدخل بها في النكاح الاول فعليه نصف الصداق للنكاح الاول ونصف الصداق للنكاح الثاني بغير خلاف

(فصل) ولو طلق المسمى لها بعد الدخول أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول فلا تمتع لوأحدة منهما إلا على رواية حنبل ، وقد ذكرنا ذلك وذكرنا قول من ذهب إليه وظاهر المذهب أنه لا تمتع لوأحدة منهما وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالروایتين وقد ذكرنا ذلك ، إذا ثبت هذا فإنه يستحب أن يتمتع بها نص عليه أحمد فقال أنا أوجبها على من لم يسم لها صداقا فإن كان سمي صداقا فلا أوجبها عليه وأستحب أن يتمتع وأزسى لها صداقا وإنما استحب ذلك لعدم النص الوارد فيها ودلائلها على إيجابها . وقول علي رضي الله عنه ومن سمينا من الأئمة بها فلما امتنع الوجوب لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوب ودلالة المعنى المذكور عليه تعين حمل الدلالة لدلالة عليها على الاستحباب أو على أنه أريد به الخصوص ، وأما المتوفى عنها فلا تمتع لما لا جماع لأن النص العام ينتازل بالمطلقات ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة فلم يجب لها به سواء كان في سائر العقود

— (فصل) والمتعة تجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والمسلم والذمي والحرية والامة والمسلمة والذمية ، وحكي عن أبي حنيفة لا تمتع للذمية ، وقال الاوزاعي إن كان الزوجان أو أحدهما رقيقا فلا تمتع

ولاعموم النص ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي فنجب لكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى ولأن ما يجب من العرض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمهر

(فصل) إذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرف في الصداق بعقد من العقود لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) ما يزيل الملك عن الرقة كالبيع والهبة والتعق فهذا يمنع الرجوع به وله نصف القيمة. ازوال ملكها وانقطاع تصرفها فإن عادت الدين إليها قبل طلاقها ثم طلقها وهي في يدها بحالها فله الرجوع في نصفها لأنه ولجدها بعينها فأشبه ما لو لم يخرجها ولا يازم الوالد إذا وهب ولده شيئا فخرج عن ملكه ثم عاد إليه حيث لا يملك الرجوع لانا يمنع ذلك ، وإن سلمنا فإن حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال بدليل أنه لا يطالبه ببدله والزوج لم يسقط حقه بالكلية بل يرجع أنصف قيمته عند عدمه فإذا وجد كان الرجوع في نفسه أولى ، وفي معنى هذه التصرفات الرهن فإنه لم يزل الملك عن الرقة لكنه يراد للبيع المزيل للملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ففي الرجوع في العين إبطال حق المرهن من الوثيقة فلم يجز ، وكذلك الكتابة فإنها تراد للتعق المزيل للملك وهي عقد لازم فخرت بحرى الرهن ، ويحتمل أن لا يمنع الرجوع إذا قلنا يجوز بيع المسكوك كالندينر فإن طلق الزوج قبل قباض الهبة أو الرهن أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان

(أحدها) لا تجبر على رد نصفه إليه لأنه عقد عقد له في ملكها فلم يملك إبطاله كاللازم ولأن ملكها قد زال فلم يملك الرجوع فيما ليس بملوك لها

(والثاني) تجبر على تسليم نصفه فإنها قادرة على ذلك ولا زيادة فيها وللشافعي قولان كهذين

(فصل) فأما المفوضة لمهر وهي التي يتزوجها على ما شاء أحدهما أو التي زوجها غير أبيها بغير صداق بغير إذن أو التي مهرها فاسد فإنه يجب لها مهر المثل وينتصف بالطلاق قبل الدخول، ولا متعة لها هذا ظاهر كلام الحنفي، وقد صرح به في المهر فاسد وهو مذهب الشافعي، وعن أحمد أن لها المتعة دون نصف المهر كالمفوضة البضع وهو مذهب أبي حنيفة لأنه خلاعهما من تسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء.

ولنا أن هذه المهر واجب قبل الطلاق فوجب أن ينتصف كما لو مته أو تقول لم ترض بغير صداق فلم تجب المتعة كالسمي لها، وتفارق التي رضيت بغير عوض فأما رضيته بغير صداق وعاد بضعها سليماً فعرضت المتعة بخلاف مسئلتنا

(فصل) وكل فرقة ينتصف بها المسمى توجب المتعة إذا كانت مفوضة وما يسقط به المسمى من الفرق كالختلاف المدين والفسخ بالرضاع ونحوه إذا جاء من قبلها لا تجب به متعة لأنها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في موضع يسقط كما تسقط لا بدال بما يسقط مبدلها

(فصل) قال أبو داود سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهرراً، ثم وهب لها غلاماً، ثم طلقها قبل الدخول قال لها المتعة وذلك لأن الهبة لا تقضي بها المتعة كما لا يقضي بها نصف المسمى ولأن المتعة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولأنها واجبة فلا تقضي بالهبة كالسمي

الوجهين، فأما أن طلقها بعد تقيض الهبة والرهن ولزوم البيع فلم يأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفها لأن حقه ثبت في القيمة (الثاني) تصرف غير لازم لا ينقل الملك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل الرجوع في نصفه ويكون وجوده بهذا التصرف كعدمه لأنه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإيداع والعارية، فأما أن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لأنه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية ولا يجبر على الرجوع في نصفه بل يجبر بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته ولأن شركة من نصفه مؤبرقة ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم حنفي فيحكم ببقائه، وإن كانت أمة فدبرتها فإن قلنا تباع في الدين فهي كالعبد، وإن قلنا لا تباع لم يحجز الرجوع في نصفها (الثالث) تصرف لازم لا يراد لإزالة الملك كالإجارة والزويج فهو نقص فيخير الزوج بين أن يرجع في نصفه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته فإن رجع في نصف المستأجر صبر حتى تفسخ الإجارة، فإن قيل فلم قلتم في الطلم الحادث في التخييل إذا قال أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة لم يكن له ذلك؟ قلنا الفرق بينهما أن في تلك المسئلة تكون المتعة له فلا يلزمها قبول متعة بخلاف مسئلتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة وجذاذها وقطعها لحوف العطش أو غيره بخلاف مسئلتنا

(فصل) قد ذكرنا أن المهر إذا كان معيناً بدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فإذا زاد فلو زيادة

(مسئلة) قال (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها الا أن يشاء هو أن يزيدا أو تشاء هي أن تنقصه)

وجملة ذلك أن المنة معتبرة بحال الزوج في يساره واعساره نص عليه احمد وهو وجه لاصحاب الشافعي والوجه الآخر قالوا هو معتبر بحال الزوج لان المهر معتبر بها كذلك المنة القائمة مقامه ومنهم من قال يحزى في المنة ما يقع عليه الاسم كما يحزى في الصداق ذلك

ولنا قول الله تعالى (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج وانها تختلف، ولو أجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره. اذا ثبت هذا فاختلفت الرواية عن احمد فيها فروي عنه مثل قول الحرقى أعلاها خادم. اذا إذا كان مرسراً، وان كان فقيراً اعتبرها كسوتها درهما وخماراً وثوباً تصلي فيه ونحو ذلك قال ابن عباس والزهرى والحسن، قال ابن عباس أعلى المنة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة، ونحو ما ذكرنا في أدناها قال اشوري والاوزاعي وعطاء ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي، قالوا درع وخمار وملحمة (والرواية الثانية) يرجع في تقديرها إلى الحاكم

لها وان نقص فعلها فاذا كانت غنيا فولدت فالاولاد زيادة منفصلة تنفرد المرأة بها لانه تمام ملكها وترجع في نصف الامهات ان لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة لانه نصف ما فرض لها. وقد قال الله تعالى (نصف ما فرضتم) فان كانت نقصت بالولادة أو بنهرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً لانه رضي بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها لان ضمان النقص عليها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرجع في نصف الاصل وانما يرجع في نصف القيمة لانه لا يجوز فسخ العقد في الاصل دون النماء لانه موجب للعقد فلم يحز رجوعه في الاصل بدونه.

ولنا أن هذا نماء منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض، وما ذكره لا يصح لان الطلاق ليس برفع العقد ولا النماء من موجباته إنما هو من موجبات الملك، إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه اليها أو بعده إلا أن يكون قد قبضه فيكون النقص من ضمانه والزيادة لها فينفرد بالاولاد، وان نقصت الامهات خیرت بين أخذ نصفها ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الامهات من المرأة لم يكن له. وقال أبو حنيفة اذا ولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الاولاد أيضاً لان الولد دخل في التسليم المستحق بالمقد لان حق التسليم تعلق بالام فسرى الى الولد لحق الاستيلاء وما دخل في التسليم المستحق بنصف بالطلاق كالذي دخل في العقد

وهو أحد قولي الشافعي لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو بما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين ، وذكر القاضي في المجلد رواية ثالثة أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل لأنها بدل عنه فيجب أن تتقدر به ، وهذه الرواية تضعف لوجهين ،

[أحدهما] أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها

(الثاني) أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر إذ ليس المهر معيناً في شيء ولا المنفعة ووجه قول الحنفي قول ابن عباس أعلى المنفعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة رواء أبو حفص بإسناده وقدرها بكسوة تجوز لها الصلاة فيها لأن الكسوة الواجبة بمطلق الشرع تتقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والعترة في الصلاة وروى كنف السلمي أن عبد الرحمن بن عرف طلق امرأته تضر الكلبية فغصمها بجارية سوداء يعني متهماً قال إبراهيم النخعي العرب تسمي المنفعة التعميم وهذا فيما إذا نشأها في قدرها فإن سمح لها بزيادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنها وهو مما يجوز بذله فجاز ما اتفقا عليه كالصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه تم امرأته بشرة آلاف درهم فقالت * متاع قليل من حبيب مفارق *

ولنا قول الله تعالى (فنصف ما فرضتم) وما فرض ههنا إلا الامهات فلا يتنصف سواها ولأن الولد حدث في ملكها أشبه ما حدث في يدها ، ولا يشبه حق التسليم حق الاستيلاء فإن حق الاستيلاء يسري وحق التسليم لا سراية له فإن تلف في يد الزوج وكانت المرأة قد طالبت به فتمهاضنه كالنصاب والالم يضمنه لأنه تبع لأمه .

(فصل) والحكم في الصداق إذا كان جارية كالحكم في النعم إذا ولدت كان الولد لها كولد النعم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الأصل لأنه يفضي إلى التفريق بين الأم وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع عليها في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير .

(فصل) فإن كان الصداق بهيمة حائلاً فحملت فالحمل فيها زيادة متصلة إن بذلتها له بزيادتها لزمه قبولها لأن الحمل في البهيمة لا يعد نقصاً ولذلك لا يرد به المبيع ، وإن كانت أمة فحملت فقد زادت من وجه لأجل ولدها ونقصت من وجه لأن الحمل في النساء نقص لحوف التلف عليها حين الولادة ولهذا يرد بها المبيع فحينئذ لا يلزمها بذلها لأجل الزيادة ولا يلزمه قبولها لأجل النقص وله نصف قيمتها وإن اتفقا على تصفيفها جاز ، وإن أصدقها حاملاً فولدت فقد أصدقها عتيقاً جارية وولدها وزاد الولد في ملكها فإن طلقها فرضيت بهذا النصف في الولد والأم جميعاً أجبر على قبولها لأنها زيادة غير مميزة

(مسئلة) قال (ولو طالبتة قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك فإن فرض لها مهر مثلاً لم يكن لها غيره وكذلك ان فرض لها أقل منه فرضيته)

وجملة ذلك أن المفوضة لها المطالبة بفرض المهر لان النكاح لا يخلو من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره وهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخولنا فان اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلاً كان أو كثيراً سواء كانا عالمين بهر المثل أو غير عالمين به وقال الشافعي في قول له لا يصح الفرض لغير مهر المثل إلا مع علمها بهر المثل لان ما فرضه بدل عن مهر المثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً ولنا أنه إذا فرض لها كثيراً فقد بدل لها من ماله فوق ما يلزمه وان رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا تنعم من ذلك وقواهم انه بدل غير صحيح ، فان البديل غير المبدل والمفروض ان كان ناقصاً فهو بمضه وان كان أكثر فهو الواجب وزيادة ولا يصح جعله بدلاً ولو كان بدلاً لما جاز مع العلم لانه يبدل ما فيه الربا بحنسه متفاضلاً ، وقد روى عقبه بن عامر قال قال رسول الله ﷺ «أترضى أني أزوجه فلانة؟» قال نعم وقال للمرأة «أترضى أن أزوجه فلانة؟» قالت نعم فزوج أحدهما صاحبه ودخل عليها ولم يفرض لها مهرًا قالوا فما حضرته الوفاة قال إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً وإني قد أعطيتها عن صداقها شهيمي بخير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف ، فأما ان نشأها فيه ففرض لها مهر مثلاً أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواء فان لم ترض به لم يستقر لها

وإن لم تبدله لم يجز له الرجوع في نصف الولد لزيادته ولا في نصف الام لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الام وفي نصف الولد وجهان

(أحدهما) لا يستحق نصف قيمته لانه حالة العقد لا قيمة له وحالة الانفصال قد زال في ملكها فلا يقوم الزوج بزيادته. ويفارق ولد المفقور فان وقت الانفصال وقت الحيلولة ولهذا قوم بخلاف مسئلتنا (والثاني) له نصف قيمته لانه أصدقها عيني فلا يرجع في أحدهما دون الاخرى ويقوم حالة الانفصال لانها أول حالة امكان تقويمه وفي المسئلة وجه آخر وهو أن الحمل لاحكم له فيكون كأنه حادث (فصل) وان أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصبعته ثم طاقها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها قيمة البناء والصنع فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائداً فلا يكون لها غيره، وذكر الحرق في إنما كان له نصف القيمة لانه قد صار في الارض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصنع فان دفعت اليه نصف الجميع زائداً فعليه قبوله لانه حقه وزيادة وان بذل لها نصف قيمة البناء وانفردا لم يكن له النصف فقال الحرق في ذلك قال القاضي هذا محمول على أنها تراضيا بذلك لأنها لا تجبر على المعاوضة وهذه معاوضة ، قال شيخنا والصحيح أنها تخير لان الارض حصلت له وفيها بناء لغيره فاذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع إذا أخذ الارض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها وكذلك إذا رجع المعير في أرضه وفيها بناء أو غراس للمستعير فبذل المعير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها (فصل) فان أصدقها نخلاً حائلاً فأثمرت في يده فالثمرة لها لأنها نماء ملكها فان جدها بعد تهايتها

حتى ترضاء فان طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المنة لانه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحال
الابتداء وان فرض لها أقل من مهر المثل فلها المطالبة بشماه ولا يثبت لها ما لم ترض به وان نشأه
وارتفعوا إلى الحاكم فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل لان الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عليها والعدل
المثل ولانه إنما يفرض بدل البضم فيقدر به كالمسألة اذا تلفت فرجها في تقويمها إلى أهل الخبرة، ويعتبر
معرفة مهر المثل ليتوصل إلى إمكان فرضه وحتى صح الفرض صار كالمسألة في العقد في أنه ينصف
بالبطالان ولا تجب المنة معه واذا فرضه الحاكم لم يرضه سواء رضيته أو لم ترضه كما يلزم ما حكم به
(فصل) وان فرض لها اجنبي مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه وكان وجوبه كعدمه لانه ليس بزواج ولا
حاكم فان سلم اليها ما فرضه لم يفرضه اذ فرضيته احتمل أن لا يصح لما ذكرنا يكون حكمها حكم من لم يفرض لها ويترجم
مأعطائها لان تصرفها ما صح ولا برئت بذمة الزوج ويحتمل أن يصح لانه يقوم بتمام الزوجه في قضاء المسمى فيقوم
مقامه في قضاء ما يوجب العقد غير المسمى ، فعلى هذا اذا طلقت قبل الدخول رجع نصفه إلى الزوج لانه
ملكه إياه حين قضى به ديناً عليه فيعود اليه كما لو دفعه هو ولا أصحاب الشفعي مثل هذين الوجهين
وذكرنا وجهاً ثالثاً أنه يرجع نصفه إلى الاجنبي وذكرنا وجهاً رابعاً لما ثالثاً وقد ذكرنا ما يدل على
صحته ما قلناه ، ولو أن رجلاً قضى المسمى عن الزوج صح ثم إن طلقها الزوج قبل الدخول رجع نصفه
اليه ، وان فسخت نكاح نفسها بفعل من جهتها رجع جميعه اليه وعلى الوجه الآخر يرجع الى من
قضاء والله أعلم

وجعلها في ظروف وألقى عليها صفراً من صفرها وهو سيلان الرطب بغير خلع وهذا يفعله أهل الحجاز
لحفظ رطوبتها لم تحل من ثلاثة أحوال

(أحدها) أن لا تنقص قيمة الثمرة والصفر بل كانا بحالهما أو زاداً فانه يرد لها عليها ولا شيء عليه
(الثاني) أن تنقص قيمتها وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون بعضها متناهياً فانه يدفعها اليها
وارش نقصها له لانه تعدى ما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهى بل يتزايد ففيه وجهان
(أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالمستهلكة (الثاني) هي بخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر بعضها
وتأخذها وارشها كالمفصوب منه

(الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها لكن ان أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فللزواج اخراجها
وأخذ ظروفها إن كانت الظروف ملكه واذا نقصت فالحكم على ما ذكرنا وإن قال الزوج أنا أعطيتها
مع ظروفها فقال القاضي يلزمها قبولها لان ظروفها كالمتصلة بها اتباعت لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها
لان الظروف عين ماله فلا يلزمه قبولها كالمتفصلة عنها فان كانت بحالها الا أن الصفر المتروك على الثمرة
ملك الزوج فانه يزرع الصفر ويرد الثمرة ، والحكم فيها ان نقصت أو لم تنقص كالتالي قبلها، وإن قال أنا
أسلمها مع الصفر والظروف فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكنا أن له زيادة إذا

(فصل) ويجب المهر المفوضة بالدق وأما بقط إلى المنعة بالطلاق وهذا مذهب أبي حنيفة واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال الصحيح أنه يجب بالعقد ، وقال بعضهم لا يجب بالعقد قولاً واحداً ، ولا يجيء على أصل الشافعي غير هذا لأنه لو وجب بالعقد انتصف بالطلاق كالمسمى في العقد .

ولنا أنها تلك المطالبة به فكان واجباً كالمسمى ، ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت كما في العقد الفاسد ، ولأن النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر والقول بعدم وجوبه يفضي إلى خلوه عنه وإلى أن النكاح انعقد صحيحاً وذلك الزوج الوطء ولا مهر فيه وإنما لم ينتصف لأن الله تعالى قل غير المسمى لها بالطلاق إلى المنعة كما قل من سمي لها إلى نصف المسمى لها والله أعلم فلي هذا لو فرض الرجل مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان أعتقها أو باعها لان المهر وجب بالعقد في ملكه ، ولو فوضت المرأة نفسها ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغير مهر مثلها أو دخل بها لوجب مهر مثلها حالة العقد لما ذكرنا ورائق أصحاب الشافعي على ذلك لأن الوجوب يمتد إلى حالة العقد إلا في الأمة التي أعتقها أو باعها في أحد الوجهين

(فصل) ويجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً سواء كانت مفوضة أو مسمى لها وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي ، ودروي عن ابن عباس وابن عمر والزهرري

قالت أنا أرد الثمرة وآخذ الأصل فلما ذلك في أحد الوجهين والآخر ليس لها ذلك مبنيان على تقرير الصفقة في البيع وقد ذكرنا ذلك في موضعه

(فصل) إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج طاماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه فعليه الحد لانه وطء في غير ملك وعليه المهر لسيدتها أكرها أو طأوعته لان المهر لم يملكها فلا يسقط بئذها ومطاوعتها كما لو بذلت يدها لا قطع ، وان ولدت قال ولد رقيق للمرأة وان اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو كان عالم بتحريمها عليه فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر والولد حر لا حق به وعليه قيمته يوم ولادته ولا نصير أم ولد له وان ملكها بعد ذلك لانه لا ملك له فيها وتجب المرأة بين أخذها في حال حياها وبين أخذ قيمتها لانه نقصها بإحياها وهل لها الارش بعد ذلك؟ يحتمل أن لها الارش لانها نقصت بدوانه أشبه ما لو نقصها الناصب بذلك وقال بعض أصحاب الشافعي في الارش ههنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالارش قولاً واحداً لان النقص حصل بفعله الذي تعدي به فهو كالناصر وكما لو طالبت فتح تسليمها وهذا أصح

(فصل) وان أصدق ذمي ذمية خيراً فتمخالت في يدها ثم طلقها قبل دخوله بها احتل أن لا يرجع عليها بشيء لأنها قد زادت في يدها بالتخليل والزيادة لها وان أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين

وقنادة ومالك لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا ، قال الزهري مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا . قال ابن عباس بخلم إحدى نعليه ويلقيها اليها

وقد روى أبو داود بإسناده عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أن عليا لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فنهى رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ليس لي شيء ، فقال له النبي ﷺ « أعطها درعك » فأعطاهادرعه ثم دخل بها . ورواه ابن عباس أيضا قال : لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعطها شيئا » قال ما عندي قل « أين درعك الخطيبة ؟ » رواه أبو داود والنسائي

ولنا حديث عقبة بن عامر في القدر زوجة النبي ﷺ ودخل عليها ولم يعطها شيئا ، وروت عائشة قالت أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا . رواه ابن ماجه ، ولأنه عرض في عقد معاوضة فلم يقف جواز تسليم المعوض على قبض شيء منه كالتن في البيع والاجرة في الاجارة وأما الاخبار فمحمولة على الاستحباب فانه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئا موافقة الاخبار ولما دأب الناس فيما بينهم ولتخرج المعوضة عن شبه الموهوبة وليكون ذلك أنظما للخصومة ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب فلا يكون بين القواين فرق والله أعلم

القبض وحيث لا قيمة لها وان تحللت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفه لان الزيادة لها ويحتمل أن يكون الحل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا اليها قبل القبض أو أسلما أو أحدهما (فصل) إذا تزوج امرأة فضمن أبوه نفقتها عشر سنين صح ذكره أبو بكر لان أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول أو ضمان ما لم يجب وكلاهما صحيح ولا فرق بين كون الزوج موسرا أو معسرا واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال لا يصح ضمان نفقة المعسر لان غير المعسر يتغير حاله فيكون عليه نفقة الموسر أو المتوسط فيكون ضمان مجهول والمعسر معلوم ما عليه ومنهم من قال لا يصح أصلا لانه ضمان ما لم يجب

ولنا أن الجهل لا يمنع صحة الضمان بدليل صحة ضمان نفقة المعسر مع احتمال أن يموت أحدهما فتسقط النفقة ومع ذلك صح الضمان فكذلك هذا

﴿مسئلة﴾ (والزوج هو الذي يده عقدة النكاح فإذا طلقها قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من الامر وهو جائز الامر في ماله برىء منه صاحبه وعنه أنه الاب فله أن يعفو عن نصف صداق ابنته الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول)

اختلف أهل العلم في الذي يده عقدة النكاح فظاهر مذهب أحمد أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وشريح وسعيد بن جبير ونافع مولى (المغني والشرح الكبير) (٨) (الجزء الثامن)

﴿مسئلة﴾ قال (ولو مات أحدهما قبل الإصافة وقبل الفرض ورثه صاحبه وكان لها مهر نسائها)

أما الميراث فلا خلاف فيه فإن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت فورث به لدخوله في عموم النص ، وأما الصداق فإنه يكمل لها مهر نسائها في الصحيح من المذهب واليه ذهب ابن مسعود وابن شيرة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق وروى عن علي وابن عباس وابن عمر والزهري وربيعة ومالك ولا رزائي لا مهر لها لأنها فرقة وردت على نفوذ صحيح قبل فرض وميسر لم يحجب بها مهر كفرقة الطلاق ، وقال أبو حنيفة كقولنا في المسئلة وكقولهم في القديمة ، وعن أحمد رواية أخرى لا يكمل ويتنصف وللشافعي قولان كالروايتين

ولنا ما روي أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قضى لامرأة لا يفرض لها زوجها صداقاً لم يدخل بها حتى مات ؟ فقال لها صداق نسائها لا ركس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام عقل من سائر الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع ابنة واشق بش ما قضيت قال الترمذي هذا حديث صحيح وهو نص في محل النزاع ولأن الموت معنى يكمل به المسمى فكمل به مهر المثل ، ففرضه كالدخول وقياس الموت على الطلاق غير صحيح فإن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق والطلاق يقطعه وينيله قبل انتمائه ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تنجب بالطلاق وكل المسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق وأما القديمة فإنها

ابن عمر ومجاهد وإبراهيم بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وعن أحمد أنه الولي إذا كان أباً الصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أباً أو جداً وحكي عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهري وربيعة ومالك أنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذي يده عقدة النكاح ليكونها قد خرجت عن يد الزوج ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن فيذني أن يكون عفو الذي يده عقدة النكاح عنه ليكون المعفو عنه في الموضعين واحداً ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ثم قال (أو يعفو الذي يده عقدة النكاح) وهذا خطاب غير حاضر

ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أمية عن جده عن النبي ﷺ أنه قال «ولي العقدة الزوج» ولأن الذي يده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وأما أنه ليس للولي منه شيء ولأن الله تعالى قال (وان تمفوا أقرب للتقوى) ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي هبته وأسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها كسائر الأولياء ولا يتمتع العدول عن خطاب الحاضر إلى الغائب كقوله تعالى (حتى إذا كنتم في الفلك وجرى بهم ريح طيبة) فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول ينصف المهر بينهما فإن عفى الزوج لما عن النصف الذي له كل لها الصداق جميعه وان عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت

مفارقة بالموت فكل اهل الصداق كالمسألة أو كما لو سمي اها ولان المسألة والقضية لا يختلفان في الصداق في موضع فيجب أن لا يختلفا ههنا

(فصل) قوله مهر نسائها يعني مهر مثاها من أقاربها فقال مالك تعتبر بمن هي في مثل كمالها ومالها وشرفها ولا يختص بأقربائها ، لان الأعراض انما تختلف بذلك دون الأقارب

ولما قوله في حديث ابن مسعود لاه مهر نسائها ونساؤها أقاربها وما ذكره فنعن بشرطه ونشترط معه أن تكون من نساء أقاربها لانها أقرب اليهن وقوله لا يختلف ذلك باختلاف الأقارب لا يصح فان المرأة تطلب لحسبها كما جاء في الاثر وحسبها يختص به أقاربها فيزداد المهر لذلك وبطل وقد يكون الحلي وأهل القرية لهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركهم فيه غيرهم ولا يبرونه بتغير الصفات فيكون الاعتبار بذلك دون سائر الصفات واختلاف الرواية عن أحد في من يعتبر من أقاربها فقال في رواية حنبل اها مهر مثاها من نسائها من قبل أبيها فاعتبرها بنساء العصباء خاصة وهذا مذهب الشافعي وقال في رواية إسحاق بن هاني لها مهر نسائها مثل أمها أو أختها أو عمتها أو بنت عمها اخذاره أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة وابن أبي لبلى لأنهن من نسائها والاولى أولى فانه قد روي في قصة بروع أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها ولان شرف المرأة معتبر في مهرها وشرفها بنسبها وأما وخانتها لا تساويها في نسبها فلا تساويها في شرفها وقد تكون أها ولان وهي

له جميع الصداق جاز إذا كان العاقب منها رشيداً جائز الامر في ماله فان كان صغيراً أو سفياً لم يصح عفو له لانه ليس له التصرف في ماله بهية ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن الزوجة أبا كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحمد في رواية الجماعة روى عنه ابن منصور اذا طلق وهي بكر قبل أن يدخل بها ففها أبرها أو زوجها انما أرى عفو الاب الا جائزاً . قال ابو حفص ما أرى مانقه ابن منصور الا قولاً لابن عبد الله قديماً نظاهر قول أبي حفص أن المسئلة رواية واحدة ، وان أبا عبد الله رجم عن قوله بجواز عفو الاب وهو الصحيح لان مذهبه أن لا يجوز للاب إسقاط ديون ولده الصغير ولا اعتاق عبده ولا تصرفه لهم إلا بما فيه مصالحهم ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح ، وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط (أحدها) أن يكون أبا لانه الذي يلي ماله ولا يقيم عليها (الثاني) أن تكون صغيرة ليكون وليا على مالها فان الكبيرة تلي مال نفسها (الثالث) أن تكون بكرأ لتكون غير متبذلة ولانه لا يملك تزويج الثيب وان كانت صغيرة إلا على بعض الوجوه فلا تكون ولايته عليها ثامة (الرابع) أن تكون مطلقة لانها قبل الطلاق معرضة لانلاف البضع (والخامس) أن يكون قبل الدخول لان ما بعده قد أنلف البضع فلا ينفو عن بدل متلف ، ومذهب الشافعي على نحو هذا إلا أنه يجعل الجدة كالأب

(فصل) ولو ماتت امرأة الصغير أو السفية أو المجنون على وجه يقطع صداقها عنهم مثل أن تفعل

شربة وقد تكون أمها شربة وهي غير شربة وبغني أن يعتبر الأقرب فالأقرب فأقرب نساء عصبائها إليها أخواتها ثم عمتها ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب ويعتبر أن تكون في مثل حالها في دينها وعتاقها وجاهها ويسارها وبكرتها وثبوتها ومراعاة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق وإن تكون من أهل بلدها لأن عادة البلاد تختلف في المهر وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها لأن مهر المثل إنما هو بدل متلف فاعتبرت الصفات المتصودة فيه فإن لم يكن في عصبائها من هو في مثل حالها فمن نساء أرحامها كلها وجداتها وخالاتها وبناتهن فإن لم يكن فأهل بلدها فإن لم يكن فنساء أقرب البلدان إليها فإن لم يوجد الا دونها زيد لها بقدر فضيلتها وإن لم يوجد الاخير منها نقصت بقدر نقصها

(فصل) ولا يجب مهر المثل الا حالا لانه بدل متلف فأشبهه قيم المتلفات ولا يكون إلا من نقد البلد لما ذكرنا ولا نلزم اللدنية لأنها لا تختلف باختلاف صفات الثلث لأنها مقدرة بالشرع فكانت بحكم ما جعل من الحلول والتأجيل فلا يعتبر بها غيرها ولأنها عدل بها عن سائر الأبدال في من وجبت عليه وكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه بخلاف غيرها فإن كانت عادة نساها تأجيل المهر ففيه وجهان [أحدهما] يفرض حالا لذلك (والثاني) يفرض مؤجلاً لأن مهر مثلها مؤجل وإن كان عادتهم أنهم إذا زوجوا من عشيرتهم خففوا وإن زوجوا غيرهم ثقلوا اعتبر ذلك وهذا مذهب الشافعي فإن قيل فإذا كان مهر المثل بدل متلف يجب أن لا يختلف باختلاف المتلف كسائر المتلفات قلنا النكاح

أمر أنه ما يفسخ نكاحها برضاع من يفسخ نكاحها برضاعه أوردت أو بصفة كطلاق من السفية أو رضاع من أجنبية لم يفسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك ولم يكن لوليها العفو عن شيء من الصداق رواية واحدة وهذا قول الشافعي ، والفرق بينهم وبين الصغيرة أن وليها أكسبها المهر بتزويجها وهما لم يكسبه شيئاً إنما رجع المهر إليه بالفرقة

(فصل) إذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته إياه ، بمقبضه وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح بغير خلاف علمناه لقول الله تعالى (إلا أن يعفون) يعني الزوجات ، وقال تعالى (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) قال أحمد في رواية المروزي ليس بشيء قال الله تعالى (فكلوه هنيئاً مريئاً) أي المهر تنهبه المرأة للزوج ، وقال علقمة لا مرأه هي لي من الهنيء المريء ، يعني من صداقها وهل لها أن ترجع فيما وهبت زوجها فيه روايتان عن أحمد واختلاف من أهل العلم ذكرناه فيما مضى

(فصل) إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون عينا أو ديناً فإن كان ديناً لم يخل إما أن يكون في ذمة الزوج لم يسلمه إليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته وتصرف فيه أو تلف في يدها وأيهما كان فإن الذي له الدين أن يعفو عن حقه منه بأن يقول عفوت عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأت منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحللتك منه أو أنت منه في حل أو

بغلاف سائر المتلفات فان سائر المتلفات المقصود بها المالية خاصة فلم تختلف باختلاف المتلفين والنكاح يقصد به أعيان الزوجين فاختلف باختلافهم ولان سائر المتلفات لا تختلف باختلاف العوائد والمهر يختلف بالمعادات فان المرأة اذا كانت من قوم عاداتهم تخفيف مهور نسائهم وجب مهر المرأة منهم خفيفا وان كانت أفضل وأشرف من نساء من عاداتهم تنزيل المهر وعلى هذا متى كانت عاداتهم التخفيف لمعنى مثل الشرف أو اليسار ونحو ذلك اعتبر جريا على عاداتهم والله أعلم

(فصل) اذا زوج السيد عبده أمته فقال القاضي لا يجب مهر لانه لو وجب لوحب لسيدها ولا يجب للسيد على عبده مال ، وقال أبو الخطاب يجب المسمى أو مهر المثل ان لم يكن مسمى كينز يدخلو النكاح عن مهر ثم يسقط لتعذر إثباته

وقال أبو عبد الله إذا زوج عبده من أمته فأحب أن يكون بمهر وشهود قليل فان طلقها قال يكون الصداق عليه إذا أعتق قيل فان زوجها منه بغير مهر ؟ قال قد اختلفوا فيه فذهب جابر الى انه جائز

مسئلة (قال) واذا خلا بها بعد العقد فقال لم أطأها وصدقتها لم يانفت الى قولها وكان حكمها حكم الدخول في جميع امورها الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا أو في الزنا فانها يجلدان ولا يرجعان

وجملة ذلك ان الرجل اذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها

تركته لك أي ذلك سقط به المهر وبريء منه الآخر ، وإن لم يقبله لانه إسقاط حق فلم ينتقل إلى قبول كإسقاط القصاص والشفعة والعنف والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولورد ذلك لم يرد وبريء منه لما ذكرناه ، وإن أحب العفو من الصداق في ذمته لم يصح العفو لانه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق ، وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمته الا النصف الذي يستحقه الزوج ، وأما النصف الذي لها فهو حقها نصرفت فيه ، وأما يتجدد ملك الزوج للنصف بطلانه فلا يثبت في ذمته غيره وأبها أراد تكيل الصداق لصاحبه فانه يتجدد له هبة مبتدأة ، وأما ان كان الصداق عينا في يد أحدهما فعنى الذي هو في يده الآخر فهو هبة له تصح بلفظ العفو والهبة والمالك ولا تصح بلفظ الإبراء والإسقاط وينتقل إلى القبض فيما يشترط القبض فيه ، وإن عني غير الذي هو في يده صح بهذه الالفاظ وانتقل الى مضي زمان يتأني القبض فيه ان كان الموهوب عما ينتقل الى القبض . وفيه اختلاف ذكرناه في الهبة

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه واذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وعنه لا يرجع بشيء ، وإن ارتدت قبل الدخول فهل يرجع عليها بجمعه ؟ على الروايتين اذا أصدق امرأته عينا فوهبها له ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعن أحمد فيه روايتان

العدة وإن لم يأت روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وهو قديم قول الشافعي ، وقال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستقر إلا به لوطه وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وروي نحو ذلك عن أحمد ، روى عنه يعقوب بن بختان أنه قال إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك أن قول الله تعالى [وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم] وهذه قد طلقها قبل أن يمساها ، وقال تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض) والافضاء الجمع ، ولأنها مطابقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، روى الأمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجب العدة ورواه أيضاً عن الأحنف عن عمر وعلي ، وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت عليها العدة ولها الصداق كاملاً ، وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعاً ، وما روه عن ابن عباس لا يصح قال أحمد يرويه ليث وليس بالقوي ، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث وحنظلة أقوى من ليث ، وحديث ابن ميمون منقطع قاله ابن المنذر ، ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البذل كما لو وطأها أو كما لو أجرت دارها أو باعها وسلمتها

⑤ وأما قوله تعالى (من قبل أن تمسوهن) فيحتمل أنه كنى بالسبب عن السبب الذي هو الخلوة

(أحدهما) يرجع عليها بنصف قيمتها اختاره أبو بكر وهو أحد قولي الشافعي لأنها طادت إلى الزوج بعقد مستأنف فلا يمنع استحناؤها بالطلاق كما لو عادت إليه بالبيع أو وهبها لأجنبي ثم وهبها له (والرواية الثانية) لا يرجع عليها وهو قول مالك والشافعي وأحد قولي الشافعي وقول أبي حنيفة إلا أن يزيد العين أو تنقص ثم تنهبها له لأن الصداق عاد إليه فلو لم ينهب لم يرجع شيء ، وعقد الهبة لا يقتضي ضماناً ولأن نصف الصداق تعجل إليه بالهبة فإن كان الصداق ديناً فأبرأته منه فإن قلنا لا يرجع ثم فهنا أول ، وإن قلنا يرجع ثم خرج ههنا وجهان

(أحدهما) لا يرجع لأن الأبراء إسقاط حق وليس بشريك كتمليك الأعيان ولهذا لا يفتقر إلى قبول ، ولو شهد شاهدان على رجل بدين فأبرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يفرما شيئاً ، ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرماً

(والثاني) يرجع لأنه عاد إليه بغير الطلاق فهو كالعين والأبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها فإن قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كبيع العين لأنه تعين بقبضه ، وقال أبو حنيفة يرجع ههنا لأن الصداق قد استوفته كله ثم نصرفت فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبته أجنبياً ، ويحتمل أن لا يرجع لأنه عاد إليه ما أصدقها فأشبه ما لو كان عيناً فقبضتها ثم وهبها ، وإن وهبته العين وأبرأته من

بدليل ما ذكرنا، وأما قوله (وقد أنقض بعضكم إلى بعض) فقد حكى عن الفراء أنه قال: الافضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل وهذا صحيح فإن الافضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال وقد خلا بعضكم إلى بعض، وقول الحنفي حكمهما حكم الدخول في جميع أمرهما يعني في حكم ماله وطبها من تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم اختها وأربع - واما إذا طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة عليها عدتها، وقال الثوري وأبو حنيفة لا رجعة له عليها إذا قرأ أنه لم يصحها

ولما قوله تعالى (وبعولتهن أحق برزقهن في ذلك) ولأنها معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولا كل عدد طلاقها ولا طلقها بعوض فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها، وأما عليه فنة العدة والسكنى لأن ذلك لمن تزوجها عليها الرجعة ولا تثبت بها إلا بإحاطة الزوج المطلق ثلاثا لقول النبي ﷺ لا مراءفة الفرسى «أقربدين أن رحمتي إلى رفاة» لا حتى تذوق عسيله ويذوق عسيلتك» ولا الإحصان لأنه يعتبر لا يجب الحد والمردود تدرا بالشبهات ولا الغسل لأن موجبات الغسل خمسة وليس هذا منها، ولا يخرج به من العدة لأن العنة للعجز عن الوطء فلا يزول إلا بحقيقة الوطء ولا نحصل بظاهريتها لأنها الرجوع مما حلف عليه وإنما حلف على ترك الوطء، ولأن حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء ولا تفسد به العبادات ولا تنجب بالكفارة

وأما تحريم الرية فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة، وقال القاضي وابن تيمية لا تحرم، وحمل القاضي

الدين ثم فسخت النكاح بفعل من جبهتها كإسلامها أو ردّها أو رضائها لمن يفسخ نكاحها ارضاعه ففي الرجوع علمها بجميع الصداق روايتان كما في الرجوع في النصف - و.

(فصل) فإن أصدقها عبداً فرهبتها ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على الرايتين فإن قلنا إذا وهبته الكل لم يرجع بشي، رحم ههنا في ربه، وعلى الرواية الأخرى برحم في النصف الباقي كله لأنه وجده بهينه وهذا قال أبو يوسف ومحمد والمزني وقال أبو حنيفة لا يرجع بشي لأن النصف حصل في يده فقد استعجل حقه. وقال الشافعي في أحد أقواله نقولنا

(والثاني) له نصف النصف الباقي ونصف قيمة المهر

(والثالث) يتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف وإنما أنه وجد نصف ما أصدقها بهينه

فأشبهه ماله لم يهبه شيئا

(فصل) وإن خالع امرأته بنصف صدقها قبل الدخول بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخلع ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه لأنه إذا خلعهما بنصفه مع علمه أن النصف يسقط عنه صار مخالفاً بنصف النصف الذي يبقى لها فيعتبر له النصف بالطلاق والربع بالخلع، وإن خالعهما بنصف مثل الصداق في ذمتها صح وصار جميع الصداق له نصفه بالطلاق ونصفه بالقصاص بما في ذمتها له عرض الخلع، ولو قالت أخلعني بما تسلم لي من صداقي فقد صح، وبصري من جميع

كلام أحمد علي أنه حصل مع الخلوة نظراً ومباشرة فيخرج كلامه على إحدى الرأيتين في أن ذلك يحرم والصحيح أنه لا يحرم لقول الله تعالى (فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم) والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحته بدونه فلا يجوز خلافه

(مسألة) قال (وسواء خلا بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سالماتان من هذه الاشياء)

اختلفت الرواية عن أحمد فيها إذا خلا بها وبها أو بأحدهما مانع من الوطء كالاحرام والعصام والحيض والنفاس أو مانع حقيقي كالجب والعنة أو الرق في المرأة فعنه أن الصداق يستقر بكل حال وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والثوري لعموم ما ذكرناه من الاجماع وقال عمر في العنين يؤجل سنة فإن هو غشيها والا أخذت الصداق كاملاً وفرق بينها وعليها العدة ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد وإنما الحيض والاحرام والرق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في إسقاط النفقة وروى أنه لا يكتل به الصداق وهو قول شريح وأبي ثور لأنه لا يتمكن من تسلمها ألم تستحق عليه مهرها بمنعها كما لو نعت تسليم نفسها إليه يحققه أن المانع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالأجارة وعن أحمد رواية ثالثة أن كانا صائمين صوم رمضان لم يكتل الصداق فإن كان غيره كل قال أبو داود

الصداق وكذلك لو قالت اخضعني علي أن لا تبعة عليك في المهر صح ويسقط جميعه عنه ، وإن خالعه بمثل جميع الصداق في ذمها صح ويرجع عليها بنصفه لأنه يسقط نصفه بالمفارقة بالصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف ينقي له عليها النصف وإن خالعه بصدقاها كله فكذلك في أحد الوجهين ، وفي الآخر لا يرجع عليها بشيء لأنه لما خالعه بها به مع العلم بسقوط نصفه بالطلاق كان مخالعا لها بنصفه ويسقط عنه بالطلاق نصفه ولا يبقى لها شيء.

(فصل) وإذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول وبمده وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالمهر المجهول لأن المهر واجب في هذه المواضع وإنما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة لأنها إسقاط لمصحت في المجهول . وقال الشافعي لا تصح البراءة في شيء من هذا لأن المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح الإبراء مما لم يجب غيرها مهرها بمجهول والبراءة من المجهول لا تصح إلا أن تقول أبرأتك من درهم إلى ألف فيبرأ من مهرها إذا كان دون الألف وسوف نذكر الدليل على وجوبه فيما يأتي فيصح الإبراء منه كما لو قل أبرأتك من درهم إلى ألف فإذا أبرأت المفوضة ثم طلقت قبل الدخول فإن قلنا لا يرجع إلى المسمى لما لم يرجع مهرها ، وإن قلنا يرجع ثم احتمل أن لا يرجع ههنا لأن المهر كله سقط بالطلاق ووجب التمة بالطلاق ابتداءً . ويحتمل أن يرجع لأنه عاد إليه مهرها بسبب غير الطلاق وفيما يرجع به احتمالان (أحدهما) يرجع بنصف مهر المثل

وسمعت أحمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير رمضان فأغلق الباب وأرخى الستر قال وجب الصداق قيل لأحمد ف شهر رمضان ؟ قال شهر رمضان خلاف لهذا قيل له فساكن مسافراً في رمضان قال هذا مفطر يعني وجب الصداق ، وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكداً كالأحرام وصوم رمضان لم يكمل الصداق

وقال القاضي أن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس وجب الصداق وإن كان يمنع دواعيه كالأحرام وصيام الفرض فعلى روايتين ، وقال أبو حنيفة : أن كان المانع من جهتها لم يستقر الصداق وإن كان من جهته صيام فرض أو أحرام لم يستقر الصداق ، وإن كان جيباً أو عنة كل الصداق لأن المانع من جهته وذلك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها فكل حقها كما يلزم الصغير نفقة امرأته إذا سلمت نفسها إليه

(فصل) وإن خلا بها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كانت كبيرة فنفقة نفسها أو كان أعمر فلم يعلم بدخولها عليه لم يكمل صداقها نص عليه أحمد في المكفوف بزواج المرأة فأدخات عليه فأرخى الستر وأغلق الباب ، فإن كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق وأما إلى أنها إذا نشزت عليه أو منعه نفسها لا يكمل صداقها ، وذكره ابن حامد وذلك لأنه لم يوجد التمكن من جهتها فأشبهه مالو

لأنه الذي وجب بالهـ قد فهو نصف المفروض (والثاني) يرجع بنصف المنة لأنها التي تجب بالطلاق فأشبهت المسمى

(فصل) فإن أبرأته المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا تمتع لها لأن المتعة قائمة مقام نصف الصداق وقد أبرأته منه فصار كما لو قبضته ويحتمل أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا أنه لا يرجع عليها بشيء إذا أبرأته من جميع صداقها .

(فصل) إذا باع رجل عبداً بمائة ثم أبرأه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن أو أخذ ارش العيب مع امساكه ؟ على وجهين بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول ، وإن كانت بحالها فوهب المشتري العبد للبائع ثم أفلس المشتري والثن في ذمته فللبائع أن يضرب بالثن مع الترماء وجهاً واحداً لأن الثمن ما عاد منه إلى البائع وكذلك كان يجب ادأؤه إليه قبل الفلوس بخلاف التي قبها ، ولو كان عبداً ثم أسقط عنه مال الكتابة بريء وعنف ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتیه إياه وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه واستوفى الباقي لم يلزمه أن يؤتیه شيئاً لأن إسقاطه عنه يقوم مقام الإتياء ، وخزجه بعض أصحابنا على وجهين بناء على الروايتين في الصداق ولا يصح لأن المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق

لم يحل بها وكذلك ان خلا بها وهو طحل لا يتمكن من الوطء لم يكمل الصدق لانه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء

(فصل) والخلو في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر لان الصدق لم يجب بالعقد وانما يوجب الوطء ولم يوجد ولذلك لا ينصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه ذلك الخلو بالاجنية وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلو فيه كالخلو في الصحيح لان الابتداء بالخلو فيه كالا ابتداء بذلك في النكاح الصحيح فيقرر به المهر كالمصحيح والاولى أولى

(فصل) فان استمتع بامرأته بمباشرة فيها دون الفرج من غير خلو كالقبلة ونحوها فلمنع ووص عن أحمد انه يكمل به الصدق فانه قال إذا أخذها فمسها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصدق كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره ، وقال في رواية منها : إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة فقتل أوجب عليه المهر ، ورواه عن إبراهيم : إذا اطلع منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر لانه نوع استمتاع فهو كالمقبلة . قال القاضي يمتثل ان هذا ينبغي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكيل الصدق به وجهان (أحدهما) يكمل به الصدق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصدق دخل بها أو لم يدخل » ولانه ميسر فيدخل في قوله (من قبل أن تمسوهن) ولانه استمتاع بامرأته فكمل به الصدق كالوطء

[والوجه الآخر] لا يكمل به الصدق وهو قول أكثر الفقهاء لان قوله تعالى (تمسوهن)

الزوج عليها نصفه وهما أسقط السيد عن المكاتب ما وجد بسبب إيتائه إياه فقام اسقاطه مقام إيتائه ولهذا لو قبضه السيد منه ثم آتاه إياه لم يرجع عليه بشيء ، ولو قبضت المرأة صداقها أو وهبت لزوجها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها فافترقا .

(فصل) ولا يبرأ الزوج من الصدق الا بالتسليم الى من يتسلم مالها فان كانت رشيدة لم يبرأ الا بالتسليم اليها أو الى وكيلها ولا يبرأ بالتسليم الى أبيها ولا الى غيره بكرأ كانت أو ثيباً قال أحمد اذا أخذ مهر ابنته فأنكرت فذلك لها ترجع على زوجها بالمهر ويرجع الزوج على أبيها فقيل له أليس قال النبي ﷺ « أنت ومالك لانيك » قال نعم ولكن هذا لم يأخذ منها إنما يأخذ من زوجها وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة له قبض صداق البكر دون الثيب لان ذاك العادة ولان البكر تستحي فقام أبوها مقامها كما قام مقامها في تزويجها

ولنا أنها رشيدة فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب أو عوض ملكته وهي رشيدة فلم يكن لغيرها قبضه بغير إذنهما كمن مبيها ، وان كانت غير رشيدة سلمه الى وليها في مالها من أبيها أو وصيه من الحاكم لانه من جملة أموالها فهو كاجرة دارها .

انما أريد به في الظاهر الجماع ومقتضى قوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) أن لا يكمل الصداق لغير من وطئها ، ولا تجب عليها العدة ترك محرمه فيمن خلا بها للاجماع الوارد عن الصحابة فيبقى فيما عداه على مقتضى العموم

(فصل) إذا دفع زوجته فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فليس عليه إلا نصف صداقها، وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصداق كاملاً لأنه أذهب عذرتها في نكاح صحيح فكان عليه المهر كاملاً كالوطئها ولنا قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذه مطلق قبل المسيس فاشبه ما لو لم يدفعها ولأنه أتلف ما يستحق أنلأفه بالعقد فلم يضمه لغيره كما لو أتلف عذرة أمته، ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملاً لأن أحمد قال إن فعل ذلك أجنبي عليه الصداق فنيها إذا فعله الزوج أولى فإن ما يجب به الصداق ابتداءً أحق بتقرير المهر ونص أحمد فيمن أخذ امرأته وقبض عليها وفيمن نظر إليها وهي عريانة عليه الصداق كاملاً فهذا أولى

(فصل) وإن دفع امرأة أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك بأصبه أو غيرها فقال أحمد لها صداق نساها وقال إن تزوج امرأة عذراء فدفعها هو وأخوه فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف الصداق وطى الآخر نصف العقد وروي نحو ذلك عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن معقل وعبد الملك بن مروان وقال الشافعي ليس عليه إلا ارش بكارتها لأنه أنلاف جزء لم يرد الشرع

(مسألة) (وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول كطلاقه رخاؤه وإسلامه وردته أو من أجنبي كالرضاع ونحوه يتنصف بها المهر بينهما)

أقول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ثبت في الطلاق وقسنا عليه سائر ما استعمل به الزوج ، وأما فرقة الأجنبي كالرضاع ونحوه تسقط نصف المهر ويجب نصفه أو المنة لغير من سمى لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي لأنه قرر عليه ، وإن قتلت المرأة استقر المهر جميعه لأنها فرقة حصلت الموت وانبتها النكاح أشبه ما لو ماتت حنف أنها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الأمة سيدها وإن طلق الحاكم على الزوج في الأيلا فهو كطلاقه لأنه قام مقامه في إيفاء الحق عند امتناعه منه

(مسألة) (وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ردتها أو رضاعها من يفسخ النكاح برضاعه أو ارتضاعها وهي صغيرة أو فسخها لنته وأعساره أو فسخه لغيرها أو فسخها لعقها تحت عبد فإنه يسقط به مهرها ولا تجب المنة لأنها أتلفت العرض قبل تسليمه فسقط البذل كله كالبائع يتألف المبيع قبل تسليمه)

(مسألة) (وفرقة لعمان فخرج على روايتين) [إحداها] هي كطلاقه لأن سبب إيعاز قد فـ

بتقدير عوضه فرجع في دينه الى الحكومة كسائر ما لم يقدر ولانه اذا لم يكل به الصداق في حق الزوج في حق الاجنبي اولى

ولنا ما روى سعيد قال حدثنا هشيم حدثنا مغيرة عن ابراهيم أن رجلا كانت عنده يتيمة فخانث امرأته أن يتزوجها فاستعانت بنسوة فضبطنها لها فانسدت عذرتها وقالت لزوجها انها تجرت فاخبر عليها رضي الله عنه بذلك فارتحل علي الى امرأته والنسوة فلما أتيته لم يلبثن أن اعترفن بما صنعن فقال للحسن ابن علي اقض فيها يا حسن فقال الحد على من قدفها والعقر عليها وعلى المسككات فقال علي : لو كلفت الابل طحنا لطحنت وما يطحن يومئذ بعير . وقال حدثنا هشيم قال ثنا اسماعيل بن سالم حدثنا الشعبي أن جواردي أربعا قالت احدها هي رجل وقالت الاخرى هي امرأة وقالت الثالثة هي ابنة التي زعمت أنها رجل وقالت الرابعة هي ابنة التي زعمت أنها امرأة فخطبت التي زعمت أنها ابنة الرجل الى التي زعمت أنها ابنة المرأة فزوجوها اياها فعمدت اليها فانسدتها باصبعها فرفع ذلك الى عبد الملك بن مروان فجعل الصداق بينهما أرباعا والى حصبة التي أمكنت من نفسها فباغ عبد الله بن معقل فقال لو وليت انا لجعلت الصداق على التي أفسدت الجارية وحدها، وهذه قصص تنتشر فلم تنكر فكانت اجماعا ولان انلاف العذرة مستحق بعقد النكاح فاذا اتلفه أجنبي وجب المهر كنفعة البضع

الصادر منه فأشبه الخلع (والثانية) يسقط به مهرها لان الفسخ عقب لعانها فهو كفسخها لغيره

(مسألة) (وفي فرقة بين الزوجة من الزوج وشرائها الزوجان)

إذا اشترت المرأة زوجها ففيه مهرها [أحدها] بنصف به مهرها ، لان البيع الموجب للفسخ ثم باليد وبالمرة ، فأشبه الخلع (والثاني) يسقط به المهر لان الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبه فسخها لغيره وكذلك شراء الزوج امرأته وان جعل لها الخيار فاختارت نفسها أو وكها في الطلاق فطاعت نفسها فهو كطلاقه لا يسقط مهرها لان المرأة وان باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكيله عنه وفعل الوكيل كفعل الموكل فكان له صدر عن مباشرته ، وان عاق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لان السبب منه وجد وإنما هي حققت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب

(مسألة) (وفرقة المهرت يستقر بها المهر كله ، كالدخول إذا كان المهر مسمى)

وفي المفوضة اختلاف نذكره في مواضعه ان شاء الله تعالى ولواتت نفسها أو قتلها غيرها فهو كالمات حنف أنها لا لها فرقة حصلت باقتضاء الاجل وأثبتها النكاح فهو كوتها حنف أنفها .

(فصل) قال رضي الله عنه (وإذا اختلف الزوجان في قدر الصداق فالقول قول الزوج مع

بينه وعنه القول قول من يدعى مهر المثل منهما)

إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق ولا بينة لهما فقد اختلفت الرواية عن أحد رحمه الله في ذلك فروي عنه أن القول قول الزوج بكل حال ، وهذا قول الشعبي وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور

(مسألة) قال (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلق قبل الدخول فايها عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الامر في ماله برىء منه صاحبه)

اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح فظاهر مذهب احمد رحمه الله أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وشريح وسعيد ابن جبير ونافع بن جبير ونافع مولى ابن عمر ومجاهد وإياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وعن أحمد أنه الولي إذا كان أبا الصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أبا أو جداً . وحكى عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهري وربيعة ومالك أنه الولي لأن الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لكونها قد خرجت عن يد الزوج ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن فينفى أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون المأفوف عنه في الموضعين واحداً ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن — ثم قال — أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) وهذا خطاب غير حاضر . ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده عن النبي ﷺ أنه قال ولي العقدة الزوج ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه

وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي مستنكراً وهو أن يدعى مهراً لا يتزوج بمثله في العادة لانه منكر للزيادة ومدعى عليه فيعذر في عموم قوله عليه الصلاة والسلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» وروي عنه أن القول قول من يدعى مهر المثل فإذا ادعت المرأة مهر المثل أو أقل منه قال قول قولها وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر قال قول قوله وبهذا قال أبو حنيفة وهو الذي ذكره الحرقى وعن الحسن والنخعي وحامد بن أبي سليمان وأبي عبيد نخره

(مسألة) (فإن ادعى أقل منه وادعت أكثر منه رد إليه بلا يمين عند القاضي في الأحوال كلها لان الظاهر قول من يدعى مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المودع إذا ادعى التلف أو الرد ، وقال أبو الخطاب تجب اليمين لأنه اختلاف فيما يجوز بذله فتشعر فيه اليمين كسائر الدعاوى في الأموال ، وقال القاضي لا تشترع اليمين في الأحوال كلها لأنها دعوى في النكاح ، والأولى أن يتحالفنا ما يقوله كل واحد منهما يحتمل الصحة فلا يدل عنه اليمين كسائر الدعاوى ، ولانها تساوي في عجم الظهور فيشرع التحالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة وقال الشافعي يتحالفان ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قالا وإن حلفا وجب مهر المثل وبه قال الثوري قياساً على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن وقال مالك إن كان الإختلاف قبل الدخول تم المذاق ففسخ النكاح وإن كان بعده فاقول قول الزوج وبناه على أصله في المبيع فإنه يفرض

يمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس إلى الولي منه شيء، ولأن الله تعالى قال (وأن تعفو أقرب للتقوى) والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب إلى التقوى، ولأن المهر مال الزوجة فلا يملك الولي هبته واسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأولياء ولا يتمتع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى (حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم برىح طيبة) وقال تعالى (قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فإنما عليه ماحل وعليكم ما حلتهم) فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف للمهر بينهما فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له كدل لها الصداق جميعه وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت له جميع الصداق جاز إذا كان العافي منها رشيدا جائزا تصرف في ماله وإن كان صغيرا أو سفيا لم يصح عفو له لانه ليس له التصرف في ماله بهبة ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة إذا كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى عنه ابن منصور إذا طلق امرأته وهي بكر قبل أن يدخل بها فعفا أبوها أو زوجها ما أرى عفو الأب إلا جائزا قال ابن حفص ما أرى ما نقله ابن منصور إلا قولاً لأبي عبد الله قديماً وظاهر قول أبي حفص أن المسئلة رواية واحدة وأن أبا عبد الله رجح عن قوله بجواز عفو الأب وهو الصحيح لأن مذهبه أنه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولله الصغير ولا اعتاق عبيده ولا تصرفه له إلا بما فيه مصلحته ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح

في التحالف قبل القبض أو بعده لانها إذا سلمت نفسها بغير اشارة فقد رضيت بامانتها، ووجه قول من لا يرى التحالف أنه عقد لا يفسخ بالتحالف فلا يشرع فيه كالعفو عن دم العمد ولأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقر لها به فانها إذا كان مهر مثلها مائة فادعت ثمانين وقال هو بل هو خمسون أو جب لها عشرين يتفقان على أنها خير واجبة ولو ادعت مائتين وقال هو بل مائة وخمسون ومهر مثلها مائة فقد أسقط خمسين يتفقان على وجوبها ولأن مهر المثل أن لم يوافق دعوى أحدهما لم يحز إيجاباً، لا اتفاقهما على أنه غير ما أوجب العقد وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى عين من ينفيه لانها لا تؤثر في إيجابه، وفارق البيع فانه يفسخ بالتحالف ويرجع كل واحد منهما في ماله، وما ادعاه مالك من أنها استأمنت لا يصح فانها لم تجعله أميناً ولو كان أميناً لها لوجب أن تكون أمينة حين لم يشهد عليها على أنه لا يلزم من الاختلاف عدم الاشارة لانه قد يكون بينهما بينة فيموت أو يقيم أو ينسئ الشهادة. إذا ثبت هذا فكل من قلنا القول قوله فهو مع يمينه لانه اختلاف فيما يجوز بذله فتشريع فيه ليمين كسائر الدعاوي لما ذكرنا من الحديث

مسئلة (وإن قال تزوجتك على هذا المبد قالت بل على هذه الإمة خرج على الروايتين)

فإن كانت قيمة العبد مهر المثل أو أكثر وقيمة الإمة فوق ذلك حلت الزوج ووجب لها قيمة العبد لأن قوله يوافق الظاهر ولا يجب عين العبد لئلا يدخل في ما سكتها ما تنكره، وإن كانت قيمة الإمة مهر

(المغني والشرح الكبير) عفو المرأة عن صداقها أو عن بعضه أو هبته له قبل قبضه ٧١

وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط: أن يكون أبا لأنه الذي يلي مالها ولا ينهم عليها (الثاني) أن تكون صغيرة ليكون وليا على مالها فإن الكبيرة تلي مال نفسها (الثالث) أن تكون بكرًا لتكون غير مبتذلة ولأنه لا يملك تزويج الثيب، إن كانت صغيرة فلا تكون ولا يته عليها تامة (الرابع) أن تكون مطلقة لأنها قبل الطلاق عرضة لآتلاف البضع (الخامس) أن تكون قبل الدخول لأن ما بعده قد آتلف البضع فلا يعفو عن بدل متلف ومذهب الشافعي على نحو من هذا إلا أنه يجعل الجدة كالأب (فصل)

ولو بانّت امرأة الصغير أو السفينة أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم مثل أن تفعل امرأتها ما يفسخ به نكاحها من رضاع من يفسخ نكاحها برضاعه أو ردة أو بصفة لطلاق من السفينة أو رضاع من أجنبية لمن يفسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق رواية واحدة، وكذلك لا يجوز عند الشافعي قول واحد والفرق بينهم وبين الصغير أن وليها أكسبها المهر بتزويجها وهنأ لم يكسبه شيئاً أما رجم المهر اليه بالفرقة

(فصل) وإذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو هبته له بعد قبضه وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح ولا نعلم فيه خلافاً لقول الله تعالى (الأن يعنون) يعني الزوجات وقال تعالى (فإن طبن لسنكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) قال أحمد في رواية المروزي ليس شيء قال الله تعالى (فكلوه هنيئاً مريئاً) معناه غير المهر تهبه المرأة للزوج وقال علقمة لامرأته هيثم لي من الهنيء المريء يعني من صداقها، وهل لها الرجوع فيما رعت زوجها؟ فيه عن أحمد روايتان واختلاف بين أهل العلم ذكرناه فيما مضى

المثل أو أقل وقيمة العبد أقل من ذلك فالقول قول الزوجة مع يمينها وهل تجب الامة أو قيمتها؟ فيه وجهان (أحدهما) تجب عنها لا تاقبنا قولها في القدر فكذلك في اليمين فأوجبناه وليس في ذلك ادخال ما تنكره في ما كرها (والثاني) يجب لها قيمتها لأن قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في العين فأوجبنا لها ما وافق الظاهر فيه، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل أو كان العبد أقل من مهر المثل والامة أكثر منه وجب مهر المثل بالتحالف وظاهر قول القاضي ومن وافقه أن اليمين لا تشرع في هذا كله والله أعلم (فصل) إذا أنكر الزوج صداق امرأته وادعت ذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى أنه وفاها أو أبرأته منه أو قال لا تستحق علي شيئاً وسواء في ذلك ما قبل الدخول وبعده وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكي عن الفقهاء السبعة أنهم قالوا إن كان بعد الوقة فالقول قول الزوج والدخول بالمرأة يقطع الصداق وبه قال مالك قال أصحابه إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بقبضه فكان الظاهر منه

ولنا قول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل بغير يينة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول

(فصل) إذا طالقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون ديناً أو عيناً فإن كان ديناً لم يخل إما أن يكون ديناً في ذمة الزوج لم يسلمه إليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته ونصرفت فيه أو تلف في يدها وأيهما كان فإن للذي له الدين أن يعفو عن حقه منه بأن يقول عفو عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأتك منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحللتك منه أو أنت منه في حل أو تركته لك وأي ذلك قال سقط به المهر وبريء منه الآخر، وإن لم يقبله لانه إسقاط حق فلم يفتقر إلى قبول كإسقاط القصاص والشفعة والعق والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولو رد ذلك لم يرتد وبريء منه لما ذكرناه، وإن أحب العفو من الصداق في ذمته لم يصح العفو لانه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق، وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمتها إلا النصف الذي يستحقه الزوج، وأما النصف الذي لها فهو حقها نصرفت فيه فلم يثبت في ذمتها شيء ولأن الجميع كان ملكاً لما نصرفت فيه، وأما يتجدد ملك الزوج للنصف بطلاقه فلا يثبت في ذمتها غير ذلك وأيهما أراد تكميل الصداق لصاحبه فإنه يجدد له هبة مبتدأة، وأما إن كان الصداق عيناً في يد أحدهما فعن الذي هو في يده للآخر فهو هبة له تصح بإظهار العفو والهبة والتبليك ولا تصح بإلفظ الإبراء والإسقاط ويفتقر إلى القبض فيما يشترط لقبض فيه، وإن عفا غير الذي هو في يده صح بهذه الألفاظ وافترق إلى مضي زمن يتأق القبض فيه إن كان الموهوب مما يفتقر إلى القبض

(فصل) فإن دفع إليها الفأثم اختلفا فقال دفعها إليك صداقاً وقالت بل هبة فإن اختلفا بينة فقالت قصدت الهبة فقال بل قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بغير بينة لانه أعلم ببينته ولا تطلع المرأة عليها، وإن اختلفا في لفظه فقالت قد قلت هدي هبة أو هدية فأنكرها فالقول قوله مع بينته لأنها تدعي عليه عقداً على ملكه وهو ينكره فأشبه ما لو ادعت عليه بيع ماله لها لكان أن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأن أصدقها دراهم فدفع إليها عرضاً ثم اختلفا وحلف أنه دفع إليها ذلك من صداقها فللمرأة رد الموض ومطالبته بصداقها قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل تزوج امرأة على صداق ألف فبعث إليها بقيمته متاعاً وثياباً ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سأله الصداق فقال لها قد بعثت إليك بهذا المتاع واحتسبته من الصداق فقالت المرأة صدقي دراهم ترد اثني عشر والمتاع وترجع إليه بصداقها، وهذه الرواية إذا لم يخبرهم أنه صدق، فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت المرأة أنه قال هي هبة فينبغي أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعان بما لكل واحد منهما وحكي عن مالك أنه إن كان مما جرت العادة بهديته كالثوب والخاتم فالقول قولها لأن الظاهر معها والا فالقول قوله

ولنا أنها اختلفا في صفة انتقال ماله فكان القول قول المالك كما لو قال أودعتك هذه

العين قالت بل وهبتها .

(فصل) إذا أصدق امرأته مينا فوهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها فمن أحمد فيه روايةان (إحداهما) يرجع عليها بنصف قيمتها وهو اختيار أبي بكر وأحد قولي الثاني لأنها عادت إلى الزوج بقصد مستأنف فلا تمنع استحقاقها بالطلاق كالوعادت إليه بالبيع أو وهبتها لأجنبي ثم وهبتها له (والرواية الثانية) لا يرجع عليها وهو قول مالك والمزني وأحد قولي الثاني وهو قول أبي حنيفة إلا أن يزيد العيين أو تنقص ثم وهبتها له لأن الصداق عاد إليه ولو لم تهبه لم يرجع بشيء وعقد الهبة لا يقتضي ضمانا ولأن نصف الصداق يجعل له بالهبة فإن كان الصداق ديناً فأبرأته منه فإن قلنا لا يرجع ثم فهنا أولى ، وإن قلنا يرجع ثم خرج ههنا وجهان (أحدهما) لا يرجع لأن الأبراء إسقاط حق وليس بتمليك كتمليك الأعيان ولهذا لا يفتقر إلى قبول . ولو شهد شاهدان على رجل بدين فأبرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يفرما شيئاً ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرماً ، والثاني (يرجع لأنه عاد إليه بغير الطلاق فهو كالعين ، والأبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها ، وإن قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كهبه العين لأنه تعين بقبضه ، وقال أبو حنيفة يرجع ههنا لأن الصداق قد استوفته كالهبة ثم تصرف فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبتها لأجنبياً ، وبمحتمل أن لا يرجع لأنه عاد إليه ما أصدقها فأشبهه ما لو كان عينا فقبضتها ثم وهبتها أو وهبته العين أو أبرأته من الدين ثم فسخت النكاح

(فصل) فإن مات الزوجان فاختلفت ورثتهما فام ورثة كل واحد منهما مقامه الآن من يخلف منهم على الأبيات يخلف على البت ومن يخلف على النبي يخلف على نبي العلم لأنه يخلف على نبي فعل الغير وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن مات أحد الزوجين فكذلك وإن مات الزوجان فادعى ورثة المرأة التسمية وأنكرها ورثة الزوج جملة لم يحكم عليهم بشيء قال أصحابه إنما قال ذلك إذا تقدم العهد لأنه تعذر الرجوع إلى مهر المثل لأنه تعتبر فيه الصفات والاقوات وقال محمد بن الحسن يقضى بمهر المثل وقال زفر بعشرة دراهم لأنه أقل الصداق .

ولنا أن ما اختلف فيه المتأفدان فام ورثتهما مقامهما كالتبايعين وما ذكره ليس بصحيح لأن الحق لا يسقط لتقدم العهد ولا يتعذر الرجوع في ذلك كقيم سائر المتلفات

(فصل) فإن اختلف الزوج وأبو الصغيرة والجنونة فام الأب مقام الزوجة في اليمين لأنه يخلف على فعل نفسه ولأن قوله مقبول فيما اعترف به من الصداق فسمعت يمينه كما الزوجة فإن لم يخلف حتى بلغت وعقلت فاليمين عليها دونه لأن الحق لها وإنما يخلف هو لتعذر اليمين من جهةها فإذا أمكن في حقها صارت اليمين عليها كالوصي إذا بلغ الأطفال قبل يمينه فيما يخلف فيه فأما في البكر البالغة العاقلة فلا تسمع مخالفة الأب لأن قولها مقبول في الصداق والحق لها دونه وأما سائر الأولياء فليس لهم تزويج صغيرة إلا على رواية في بنت تسع وليس لهم أن يزوجوا بدون مهر المثل ولو زوجوها

(المغني والشرح الكبير) (١٠) (الجزء الثامن)

بفعل من جهتها كإسلامها أو ردتها أو إرضاءها لمن يفسخ نكاحها برضاها في الرجوع بجميع الصداق عليها روايتان كما في الرجوع بالنصف سواء

(فصل) وان أصدقها عبداً فوهبته نصفه ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على الروايتين فان قلنا اذا وهبت الكل لم يرجع بشيء رجع منها في ربعه ، وعلى الرواية الاخرى يرجع في النصف الباقي كله لانه وجده بعينه وبهذا قال ابريوف ومحمد والمزني ، وقال ابو حنيفة لا يرجع بشيء لان النصف حصل في يده فقد استعجل حته ، وقال الشافعي في أحد أقواله كقولنا (والثاني) له نصف النصف الباقي ونصف قيمة الموهوب والثالث يتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف ولنا أنه وجد نصف ما أصدقها بعينه فأشبهه مالو لم تهبه شيئاً

(فصل) فان خالم امرأته بنصف صداقها قبل دخوله بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخلع ويحتمل أن يعير له ثلاثة أرباعه لانه إذا خالها بنصفه مع علمه أن النصف يسقط عنه صار مخالماً بنصف النصف الذي يبقى لها فيعير له النصف بالطلاق والربع بالخلع وإن خالها بمثل نصف الصداق في ذمتها صح وسقط جميع الصداق نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة في ذمتها من عرض الخلع ولو قالت له اخلعني فأسلم لي من صداقي ففعل صح وبري من جميع الصداق وكذلك إن قالت اخلعني على أن لا تبعه عايلك في المهر صح وسقط جميعه عنه ، وان خالته بمثل جميع الصداق في ذمتها صح ويرجع عليها بنصفه لانه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف بالطلاق يبقى له عليها

بدون مهر المثل ثبت مهر المثل من غير يمين فان ادعى أنه زوجها بأكثر من مهر مثاليين على الزوج لان القول قوله في قدر مهر المثل

(فصل) إذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه تزوجها بغير صداق فان كان بعد الدخول نظرنا فان ادعت المرأة مهر المثل أو دونه وجب من غير يمين لأنها لو صدقته في ذلك لوجب مهر المثل فلا فائدة في الاختلاف وإن ادعت أقل من مهر المثل فهي مقرة بنقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فيجب ان يقبل قولها بغير يمين وان ادعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفي ذلك ويجب لها مهر المثل وإن كان اختلافاً قبل الدخول انبنى على الروايتين فيما إذا اختلفا في قدر الصداق فان قلنا القول قول الزوج فاما المتعة وإن قلنا القول قول من يدعي مهر المثل قبل قولها ما ادعت مهر المثل هذا إذا طلقها وإن لم يطلقها فرض لها مهر المثل على الروايتين وكل من قلنا القول قوله فعليه اليمين .

(مسئلة) (وإن اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها مع يمينها إذا لم تكن يئنة)

لان الاصل عدمه وإن اختلفا فيما يستقر به فالقول قوله لانه منسك والفول قول المنكر ولان الاصل عدمه .

النصف، وإن خالعه بصدائها كله فكذلك في أحد الوجهين وفي الآخر لا يرجع عليها بشيء. لأنه لما خالعه به مع علمه بسقوط نصفه بالطلاق كان مخالعا لها بنصفه ويسقط عنه بالطلاق نصفه ولا يبقى لها شيء. (فصل) وإذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول وبعده وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالخمر والمجهول لأن المهر واجب في هذه المواضع وأما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة لأنها إسقاط فصحت في المجهول كالطلاق، وقال الشافعي: لا تصح البراءة في شيء. من هذا لأن المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح الإبراء عما لم يجب وغيرها مهرها مجهول والبراءة من المجهول لا تصح إلا أن تقول أبرأتك من درهم إلى ألف زيراً من مهرها إذا كان دون ألف وقد قلنا على وجوبه فيما مضى فيصح الإبراء منه كما لو قالت أبرأتك من درهم إلى ألف، وإذا أبرأت المفوضة ثم طالت قبل الدخول فإن قلنا لا يرجع إلى المسمى لها لم يرجع ههنا، وإن قلنا يرجع ثم احتمل أن لا يرجع ههنا لأن المهر كله سقط بالطلاق ووجبت المنعة بالطلاق ابتداءً، ويحتمل أن يرجع لأنه عاد إليه مهرها بسبب غير الطلاق وبكم يرجع؟ يحتمل أن يرجع بنصف مهر المثل لأنه الذي وجب بالعتد فهو كنصف المفروض ويحتمل أن يرجع بنصف المنعة لأنها التي تجب بالطلاق فأشبهت المسمى

(فصل) وإن أبرأت المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها لأن المنعة قائمة

(مسئلة) (وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالعلانية وإن كان انعقد بالسر في ظاهر كلام الحنفي وقال القاضي أن تصادقا على السر لم يكن لها غيره)

ظاهر كلام أحمد أنه يؤخذ بالعلانية على ما رواه الأثرم وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى وأبي حنيفة وأبي عبيد وقال القاضي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سر أو علانية وحل كلام أحمد والحنفي على أن المرأة تنزل بنكاح السر فثبت مهر العلانية لأنه الذي انعقد به النكاح وهذا قول سعيد بن عبد العزيز وأبي حنيفة والأوزاعي والشافعي ونحوه عن شريح والحسن والزهرى والحنابلة بن عتيبة ومالك وإسحاق لأن العلانية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء ووجه قول الحنفي أنا أن كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر لأنه وجب عليه بعقده ولم تسقط العلانية فنفى وجوبه فاما أن انعقد على أز المهر ألف وأنهما يعقدان العقد بأنين تجوز فلا فذلك ظاهر فإنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدما اتفاقاً على خلافها وهذا أيضاً قول القاضي ومذهب الشافعي ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلانية نحو أن يكون السر ألفاً والعلانية ألفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار إذا قلنا أن الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تفي الزوج بما وعدت به وشرطته من أنها لا تأخذ إلا مهر السر قال أحمد في رواية ابن منصور إذا زوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا بمهر ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الوفاء

مقام نصف الصداق وقد أبرأت منه فصار كما لو قبضته ، ويحتمل أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا ان الزوج لا يرجع عليها بشي. إذا أبرأت من جميع صداقها
(فصل) ولو باع رجلاً عبداً بمائة فأبرأه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري بالبعد عيافاً فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن أو أخذ ارش العيب مع امساكه ؟ على وجهين بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول وان كانت بمالها فوهب المشتري العبد للبائنه ثم أفلس المشتري والتمن في ذمته فلا بائنه أن يضرب بالتمن مع الغرماء وجهاً واحداً لان التمن ما عاد الى البائع منه شيء. ولذلك كان يجب أدائه اليه قبل ان يفسد بخلاف التي قبلها ولو كان عبداً ثم أسقط عنه مال الكتابة بري. وعنى ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتبه إياه وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه واستوفى الباقي لم يلزمه أن يؤتبه شيئاً لان إسقاطه عنه يقوم مقام الإيتاء وخرجه بعض أصحابنا على وجهين بناء على الروايتين في الصداق ولا يسح لان المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق الزوج عليها نصفه وهنا أسقط السيد عن المكاتب ما وجد سبب إيتائه إياه فكان إسقاطه مقام إيتائه ، ولهذا لو قبضه السيد منه ثم آتاه إياه لم يرجع بشي. ولو قبضت المرأة صداقاً وهبته لزوجها ثم طلقها قبل الدخول لرجع عليها فافترقا (فصل) ولا يبرأ الزوج من الصداق الا بتسليمه الى من يتسلم مالها فان كانت رشيدة لم يبرأ

بالشرط لئلا يحصل منهم غرور ولان النبي ﷺ قال « المؤمنون على شروطهم » وعلى قول القاضي إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل فصداقته المرأة فليس لها سواه وان أكرهته فالقول قولها لانها منكرة .

(مسألة) (وان قال هو عقد واحد أسرته ثم أظهرته وقالت بل هو عقدان فالقول قولها مع بينها لان الظاهر أن الثاني عقد صحيح فيبدى حكماً كالاول ولان المهر في العقد الثاني ان كان دخل بها ونصف المهر في العقد الاول ان ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول وان أصر على الانكار سئلت المرأة فان ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك واستحنت وان أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به

(فصل) اذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة وان لم يطأ روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر رضي الله عنهم وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهرري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي وهو قول أصحاب الشافعي القديم قال شريح والشعبي وطائوس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستقر إلا بالوطء وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وروي ذلك عن أحمد فري عنه يعقوب بن يحنان أنه قال إذا اصدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك لقول الله تعالى (وإن طلقتموهن

الا بالتسليم اليها أو الى وكيلها ولا يبرأ بالتسليم الى أبيها ولا الى غيره بكر أو ثيبا ، قال أحمد إذا أخذ مهر ابنته وأنكرت فذلك لما ترجع على زوجها بالمهر ويرجع الزوج على أبيها ، فقيل له أليس قال النبي ﷺ « أنت ومالك لائك » ؟ قال نعم ولكن هذا لم يأخذ منها إنما أخذ من زوجها ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة له قبض صدق البكر دون الثيب لأن ذلك العادة ولأن البكر تستحي فقام أبرها مقامها كإقام مقامها في تزويجها

ولأنها رشيدة فلم يكن لغيرها قبض صدقاتها كالثيب أو عوض ملكته وهي رشيدة فلم يكن لغيرها قبضه بغير إذنها كمن مبيعها وأجر دارها ، وإن كانت غير رشيدة سلمه الى وليها في مالها من أبيها أو وصيه أو الحاكم لأنه من جملة أموالها فهو كمن مبيعها وأجر دارها

(مسئلة) قال (وليس عليه دفع نفقة زوجته إذا كان مثلاً لا يوطأ أو منع منها بغير عذر فإن كان المنع من قبله لم تنه النفقة)

وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت لا يوطأ مثلها لصغرها فطلب وليها تسليمها والاتفاق عليها لم يجب ذلك على الزوج لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع ولهذا تسقط بالنشوز وهذه لا يمكنه الاستمتاع بها وإن كانت كبيرة فنفقته نفسها أو منعها أو ولياؤها فلا نفقة لها أيضا لأنها في معنى الناشز لكونها لم تسلم

من قبل أن تمسوهن وقد فرضن لمن فريضة فنصف ما فرضن (وهذه قد طلقها قبل أن يمسهن وقال الله تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض) والافضاء الجماع ، ولأنها مطلقه لم تمس أشبهت ما لم يخل بها .

ولنا إجماع الصحابة فروى الامام أحمد والائرثم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة . ورواه أيضاً عن الاحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن السيب وعن سعيد بن ثابت : عليها العدة ولها الصداق كاملاً . وهذه قضايا اشهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعاً ، وما رواه عن ابن عباس : لا يصح ، قال أحمد يرويه ليث وليس بالقوي وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث وحنظلة أقوى من ليث وحديث ابن مسعود منقطع قاله ابن المنذر ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كالأوطئ أو كالأجر أو سلعها أو باعته ، وأما قوله تعالى (من قبل أن تمسوهن) فيحتمل أنه كنى بالسبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرناه ، وأما قوله (وقد أفضى بعضكم إلى بعض) فقد حكى عن الفراء أنه قال الافضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل لأن الافضاء مأخوذ من افضاء وهو الخالي فكانه قال وقد خلا بعضكم الى بعض

(فصل) وحكم الخلوة حكم الوطء في تكيل المهر ووجوب العدة وتحريم أخذها وأرهم سواها إذا

الواجب عليها فلا يجب تسليم ما في مقابلته من الاتفاق وكل موضع ازمته النفقة لزمه تسليم الصداق اذا طواب به فاما الموضع الذي لا نلزمه نفقتها فيه كالصغير والمائة نفسها فقال أبو عبد الله بن حامد يجب تسليم الصداق وهو قول الشافعي لان المهر في مقابلة ملك البضع وقد ملكه بخلاف النفقة فانها في مقابلة التمكن ورد قوم هذا وقالوا المهر قد ملكته في مقابلة ماله من بضعها فليس لها المطالبة بالاستيفاء الا عند إمكان الزوج استيفاء العوض

(فصل) وامكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها واحتمالها لذلك قاله القاضي وذكر انهم يختلفون فقد تكون صغيرة السن تصلح وكبيرة لا تصلح وحده احمد بتسع سنين فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها فان أتى عليها تسع سنين دفعت اليه ليس لهم أن يجسوها بعد التسمع وذهب في ذلك الى ان النبي ﷺ بنى بعائشة وهي ابنة تسع قال القاضي وهذا عندي ليس على طريق التحديد وانما ذكره لان الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها فمتى كانت لا تصلح للوطء لم يجب على أهلها تسليمها اليه وان ذكر أنه يحضنها ويربها وله من يخدمها لانه لا يملك الاستمتاع بها وليست له بمحل ولا يؤمن شره نفسه الى موافقتها فيفضها أو يقتلها وان طلب أهلها دفعها اليه فامتنع فلا ذلك ولا نلزمه نفقتها لانه لا يمكن من استيفاء حقه منها وإن كانت كبيرة إلا أنها مريضة مرضا مرجو الزوال لم يلزمها تسليم نفسها قبل برئها لانه مانع مرجو الزوال فهو كالصغير ولان العادة لم تجز برف المريضة الى زوجها

طلقاتها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة له عليها في عدتها ، وقال الثوري وأبو حنيفة لارجعة له عليها اذا أقر أنه لم يصحها

ولنا قول الله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) ولانها معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولا كل عدد طلاقا ولا طاقها بعوض فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها ولها عليه نفقة العدة والسكنى لان ذلك لمن زوجها عليها الرجعة وتنفارق الخلوة الوطء في أنها لا تثبت بها الاباحة للزوج المطلق الاثنا لقول النبي ﷺ لامرأة رفاعة القرظي « أتريدين أن ترجعي الى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عذيلته ويذوق عذيلتك » ولا يثبت بها الاحصان لانه يعتبر لا يجاب الحد والحدود تدرأ بالشبهات ولا يجب الغسل لانها ليست من موجبات الغسل اجماعا ولا يخرج بها من العنة لان العنة العجز عن الوطء فلا نزول إلا بحقيقته ولا تحصل بها الفينة لانها الرجوع عما حلف عليه وانما حلف على ترك الوطء ، ولان حق المرأة لا يحصل إلا بيقين الوطء ولا تفسد بها العبادات ولا تجب بها الكفارة ، وأما تحريم الربية فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة ، وقال القاضي وابن عتيق لا تحرم ، وحمل القاضي كلام احمد على انه حصل مع الخلوة نظر أو مباشرة فيخرج كلامه على إحدى الروايتين أن ذلك يحرم والصحيح أنها لا تحرم لقول الله تعالى (فان لم تكونوا دخلتم بها) والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلافه

والتسليم في العقد يجب على حسب العرف فان سلمت نفسها فتسليمها الزوج فعليه نفقتها لان المرض عارض بمرض ويتكرر فيشق إسقاط النفقة به فجرى مجرى الحيض ولهذا لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط نفقتها وان امتنع من تسليمها فله ذلك ولا تلزمه نفقتها لانه لما لم يجب تسليمها اليه لم يجب عليه تسليمها كالمصيرة ولان العادة لم تجر بتسليمها على هذه الصفة وقال القاضي يلزمه تسليمها وإن امتنع فعليه نفقتها لما ذكرنا من أنه عارض لا يمكن التحرز منه ويتكرر فأشبهه الحيض فأما إن كان المرض غير مرجو الزوال لزم تسليمها الى الزوج اذا طلبها ولزمه تسليمها اذا عرضت عليه لانها ليست لها حالة يرجي زوال ذلك فيها فلو لم تسلم نفسها لم يند التزويج فائدة وله أن يستمتع بها فان كانت نضوة الخلق وهو جسم يخاف على نفسها الافضاء من عظم خلقه فلها منعه من جماعها وله الاستمتاع بها في مادون الفرج وعليه نفقتها ولا يثبت له خيار الفسخ لان هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وانما امتناع الاستمتاع لمعنى فيه وهو عظم خلقه بخلاف الرتاء وان طلب تسليمها اليه وهي حائض احتمل ان لا يجب ذلك لانه خلاف العادة فأشبهه المرض المرجو الزوال واحتمل وجوب التسليم لانه يزول قريبا ولا يمنع من الاستمتاع بما دون الفرج فاذا طلب ذلك لم يجوز منه كما لم يجوز لها منعه منه هـ تسلمها وان عرضت عليه فأبها حتى تطهر فعلى قول القاضي يلزمه تسليمها ونفقتها إن امتنع منه ويخرج على ما ذكرنا ان لا يلزمه ذلك كالمريض المرجو الزوال

(فصل) وسواء في ذلك الخلوة بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سلمان من الوطء شرعي كالأحرام والصيام والحيض والنفاس أو حقيقي كالجب والعنة والرتق في المرأة فعنه أن الصداق يستقر بكل حال وبه قال عطاء وابن أبي ايلي واشترطي لعدم ما ذكرناه من الاجماع وقال عمر في الغنين يؤجل سنة فان وطئها وبلا أخذت الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة ولان التسليم المستحق عليها قد وجد وانما الحيض والاحرام والرتق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في إسقاط النفقة ودوي أنه لا يكمل الصداق وهو قول شريح وأبي ثور لانه لم يتمكن من تسليمها فلم يجب عليه مهرها كما لو منعت نفسها منه بحقه أن المذموم من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالأجارة، وعنه رواية ثالثة إن كانا صائمين صوم رمضان لم يكمل الصداق وإن كان غيره كل

قال ابو داود سمعت احمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير شهر رمضان فأغلق الباب وأرخى الستر؟ قال وجب الصداق، قبل لاهد فشهري رمضان؟ قال شهر رمضان خلاف لهذا، قيل له فكأن مسافرا في رمضان؟ قال هذا مفطر يعني وجب الصداق وهذا يدل على أنه متى كان المانع منكدا كالأحرام وصوم رمضان لم يكمل الصداق، وقال القاضي إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس وجب الصداق، وإن كان يمنع دواعيه كالأحرام وصيام الفرض فعلى روايتين، وقال ابو حنيفة إن كان المانع من جهتها لم ينقرو

(فصل) فان منعت نفسها حتى تسلم صداقها وكان حالها ذلك قال ابن المنذر وأجهم كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن المرأة أن تمنع من دخول زوجها عليها حتى يعطيها مهرها ، وان قال الزوج لا أسلم اليها الصداق حتى أتسلفها أجبر الزوج على تسليم الصداق أولا ثم تجبر هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع

ولنا أن في إجبارها على تسليم نفسها أولا خطر انلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف البيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه ، فاذا تقرر هذا فلها النكحة ما امتنعت ذلك ، وان كان معسرا بالصداق لان امتناعها بحق ، وإن كان الصداق مؤجلا فليس لها منع نفسها قبل قبضه لان رضاها بتأجيله رضى بتسليم نفسها قبل قبضه كالتن المؤجل في البيع فان حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضا لان التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمنع منه ، وإن كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل ، وان كان السكل حالا فلها منع نفسها على ما ذكرنا فان سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه فقد توقف أحد عن الجواب فيها وذهب أبو عبد الله بن بطه وأصحابه بن شاذان إلى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد لان التسليم استقر به العوض رضى المسلم لم يكن لها أن تمنع منه بذلك كما لو سلم البائع المبيع ، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لانه تسليم

الصداق ، وإن كان من جهة صيام فرض أو إحرام لم يستقر الصداق أيضا وإن كان حقا ادعته كل الصداق لان المانع من جهته وذلك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها فكل حقا كما نلزم الصنف نفقة امرأته اذا سلمت اليه (فصل) فإن خلاها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كانت كبيرة فمنعت نفسها أو كان أعى فلم يعلم بدخولها عليه لم يكمل صداقها نص عليه أحمد في المكثوف يزوج المرأة فادخلت عليه فأرخص السهر وأغلق الباب فان كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق وأما إلى أنها اذا نشرت عليه ومنعت نفسها لا يكمل صداقها . وذكره ابن حامد وذلك لانه لم يوجد المتمكين من جهتها فأشبهه مالو لم يخل بها ، وكذلك لو خلاها وهو طبل لا يتمكن من الوطء لم يكمل الصداق لانه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء .

(فصل) فان استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلو كالبهارة ونحوها فانه موقوف عن أحد أنه يكمل به الصداق فانه اذا أخذها فشهها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملا اذا نال منها شيئا لا يخل لغيره ، وقال في رواية أنها اذا تزوج امرأة ونظر اليها وهي عريانة تنقل أوجب عليه المهر ، ورواه عن ابراهيم اذا اطلع منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر لانه نوع استمتاع فهو كالقبلة قال القاضي يحتمل أن هذا ينبغي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكميل الصداق به وجهان :

بوجه عليها عقد النكاح فليست أن تمتنع منه قبل قبض صداقها كالاول، فاما ان وطئها مكره لم يقطع به حقها من الامتناع لانه حصل بغير رضاها كالبيع اذا اخذه المشتري من البائع كرها، وان اخذت الصداق فوجدته معها فلها منع نفسها حتى يبدله أو يعطيها أرشها لان صداقها صحيح، وان لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على الزوجين فيما اذا سلمت نفقها قبل قبض صداقها ثم بدا لها أن تمتنع وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفقها فلها الفر بغير اذن الزوج لانه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصار كمن لازوج لها ولو بقي منه درهم كان كفاء جميعه لان كل من ثبت له الحبس بجميع البدل ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون

(فصل) وان أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول فلها الفسخ لانه تعذر الوصول الى عوض العقد قبل تسليم الموضع فكان لها الفسخ كولو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع وان أعسر بعد الدخول فعلى الزوجين مبينين على منع نفسها فان قلنا لها منع نفسها بعد الدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول، وان قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أفلس بدين لها آخر، ولا يجوز الفسخ الا بحكم حاكم لانه مجتهد فيه (مسئلة) قال (واذا تزوجها على صداقين سر وعلائية أخذ بالعلائية، وان كان السر قد انعقد به النكاح)

ظاهر كلام الحرقى أن الرجل اذا تزوج المرأة في السر بهر ثم عقد عليها في العلانية بهر آخر أنه

(أحدهما) يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ «من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل» ولانه مسيس فيدخل في قوله (من قبل أن تمسوهن) ولانه استمتاع بأمرته فيكمل به الصداق كالوطء، (والوجه الآخر) لا يكمل به الصداق وهو قول أكثر أهل العلم لان قول الله تعالى (تمسوهن) انما أريد به في الظاهر الجماع ومقتضى قوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) أن لا يكمل الصداق لغير من وطئها ولا تجب عليها العدة، ترك عمومها فيمن دلت بها للاجماع الوارد عن الصحابة فيبقى فيما سواه على مقتضى العموم.

(فصل) في المفوضة وهي على ضربين (تفويض البضع) وهو أن يزوج الاب ابنته البكر أو تاذن المرأة اوليها في تزويجها بغير مهر (وانثني) تفويض المهر وهو أن يزوجها على ماشاء أو شاء أو شاء أجنبي فالنكاح صحيح ويجب مهر المثل.

يصح النكاح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم بدليل قوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) وروى عن ابن مسعود أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات؟ فقال ابن مسعود لها صداق نسائها الا وكس ولا شطط (الجزء الثامن) (١١) (الفتي والشرح الكبير)

يؤخذ بالعلانية وهذا ظاهر قول أحمد في رواية الأثرم ، وهو قول الشعبي وابن أبي ليلي والثوري وأبي عبيد ، وقال القاضي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح مراً كان أو علانية وحل كلام أحمد والخرقي على أن المرأة لم تفر بنكاح السر فيثبت به العلانية لأنه الذي ثبت به النكاح وهذا قول سعيد بن عبدالعزيز وأبي حنيفة والاوزاعي والشافعي ونحوه عن شريح والحسن والزهري والحكم بن عيينة ومالك وإسحاق لأن العلانية ليس بعقد ولا يتعاق به وجوب شيء ، ووجه قول الخرقي أنه إذا عقد في الظاهر عقداً بمد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر فيجب ذلك عليه كما لو زادها على صداقها ومقتضى ما ذكرنا من التعليل لكلام الخرقي أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر لأنه وجب عليه بمقداره ولم تسقطه العلانية فبقي وجوبه . فأما إن اتفقا على أن المهر الفلاني وأنها يعقدان العقد بآئين تجملاً ففعلاً ذلك فالمر الفان لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدما اتفاقاً على خلافها وهذا أيضاً قول القاضي ومذهب الشافعي ، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلانية نحو أن يكون السر الفلاني والعلانية الفلاني أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار ، وإذا قلنا إن الواجب مهر العلانية فيجب للمرأة أن تفني الزوج بما وعدت به وشرطته على نفسها من أنها لا تأخذ إلا مهر السر . قال أحمد في رواية ابن منصور إذا وجع امرأة في السر بمهر وأعلنوا مهرًا ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الوفاء بالشرط

وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت . (رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة ، وسواء ذكر المهر أو شرطاً ففيه مثل أن يقول زوجتك بغير مهر فيقبل كذلك ، ولو قال زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضاً وقال بعض الشافعية لا يصح في هذه الصورة لأنها تكون كالودوعة وليس بصحيح فإنه يصح فيما إذا قال زوجتك بغير مهر فيصح دوناً لأن معناها واحد فما صح في إحدى الصورتين المتساويتين صح في الأخرى وليست كالودوعة لأن الشرط يفسد ويجب المهر ، وقد ذكرنا أن المزوجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها فن كسر أضاف الفعل على أنها فاعلة ومن فتح أضافه إلى وإيها ومعنى التفويض الإهمال كأنها أهمات أمر المهر حيث لم تسمه . قال الشاعر :

لا يصالح الناس فوضى لا مراء لهم ولا امرأة إذا جهلهم سادوا

يعني مهملين والذي ذكره الخرقي تفويض البضع وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض (الغريب الشافعي) تفويض المهر وهو أن يجملاً الصداق إلى رلي أحدهما أو رأيي أجني فيقول زوجتك على ماشئت أو على حكمك أو حكمها أو حكم أجني ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام أحمد

لئلا يحصل منهم غرور ولأن النبي ﷺ قال « المؤمنون على شروطهم » وعلى قول القاضي إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل قصد فيه فليس لها سواء ، وإن أنكرته فالقول قولها لأنها منكراً ، وإن أقرت به وقالت هما مهران في نكاحين وقال بل نكاح واحد أسرناه ثم أظهرناه فالقول قولها لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالاول ولها المهر في العقد الثاني ونصف المهر في العقد الاول إن ادعى سقوط نصته بالطلاق قبل الدخول وإن أصر على الإنكار سئلت المرأة فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك واستحقت ، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أوجبه لزمها ما أقرت به

(فصل) إذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل أن يكون لهن ولي واحد كبنات الأعمام أو مولات لمولى واحد أو من ليس لهن ولي فزوجهن المأكم أو كان لهن أولياء فوكلوا وكيلًا واحداً فعقد نكاحين مع رجل فقبله فالنكاح صحيح والمهر صحيح وبهذا قال أبو حنيفة وهو أشهر قولي الشافعي (والقول الثاني) أن المهر فاسد ويجب مهر النثل لأن ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم ولنا أن الفرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجهالة في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمان واحد وكذلك الصبرة بثمان واحد وهو لا يعلم قدر قفرائها . إذا ثبت هذا فإن الصداق يقسم بينهما على قدر مهرهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي . وقال

لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق لكنه يجوز فسقط لجهالته ووجب مهر المثل . والله وليصحيح أن تؤخذ المرأة الجائزة الأمر لوليها في تزويجها بمهر أو بتفويض قدره أو بزواجها أبوها كذلك ، فأما إن زوجها غير أبيها لم يذكر مهرأ بنبراذن في ذلك فإنه يجب مهر النثل ، وقال الشافعي لا يكون التفويض إلا الصورة الاولى وقد مضى الكلام معه في أن للاب أن يزوجه ابنته بدون صداق مثلها فلذلك يجوز تفويضه

(مسألة) (ولها المطالبة بفرضه لأن النكاح لا يخلو من المهر فوجب لها المطالبة ببيان قدره) وبهذا قال الشافعي ولا تعلم فيه مخالفاً فإن اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلاً كان أو كثيراً سواء كانا عالمين بمهر المثل أو لا ، وقال الشافعي في قوله لا يصح الفرض لغير مهر المثل إلا مع علمها بمهر المثل لأن ما فرضه بدل عن مهر المثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً

ولنا أنه إذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وإن رضيت بالسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا يمنع من ذلك ، قولهم أنه بدل لا يصح فإن البدل غير المبدل والمفروض أن كان ناقصاً فهو بعضه وإن كان أكثر فهو الواجب وزيادة ولا يصح جعله بدلاً ، ولو كان بدلاً لما جاز مع العلم لأنه لا يبدل ما فيه الربا بحسنه متفاضلاً

وقد روى عقبة بن حامر قال قال رسول الله ﷺ لرجل « أَرْضِي أَنِي أَزُوجُكَ فَلَانَتْ؟ » قال : نعم ، وقال للمرأة « أَرْضِي أَنْ أَزُوجُكَ فَلَانَتْ؟ » قالت نعم ، فزوج أحدهما بصاحبه فدخل عليها

أبو بكر يقسم بينهما بالسوية لأنه أضافه إليهن إضافة واحدة فكان بينهما بالسوية كما لو وهبه لمن أو أقر به لمن وكما لو اشترى جماعة ثوباً بثمنين مختلفين ثم باعوه مرابحة أو مساومة كان الثمن بينهم بالسواء، وإن اختلفت. ومن أموالهم، ولأن القول بتقسيمه يفضي إلى جملة العرض لكل واحدة منهن وذلك سده. ولأن الصفة اشتملت على سبعين مختلفاً في القيمة فوجب تقسيم العرض عليها بالقيمة كما لو باع شقصاً وسيفاً أو كما لو ابتاع عبيدين فوجد أحدهما حراً أو مخصوماً، وقد نص أحمد فيمن ابتاع عبيدين فإذا أحدهما حر أنه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جارييتين فإذا إحداها حرة أنه يرجع بقيمة الحرة، ولو اشترى عبيدين فوجد أحدهما معيباً فردده لرجع بقسطه من الثمن، وما ذكره من المسئلة غير م. لم له وإن سلم فاقبضه ثم واحدة بخلاف مسئلتنا

وأما الهبة والاقرار فليس فيهما قيمة يرجع إليها وتقسيم الهبة عليها بخلاف مسئلتنا وإفضاؤه إلى جهالة التفصيل لا يمنع الصحة إذا كان معلوم الجملة، ويتفرع عن هذه المسئلة إذا خالم امرأتين بعرض واحد أو كاتب عبيداً بعرض واحد أنه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العرض في الخلع على قدر المهرين وفي الكتابة على قدر قيمة العبيد، وعلى قول أبي بكر يقسم بالسوية في المسئلتين

(فصل) وإذا تزوج امرأتين بصدائق واحد وإحداها ممن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك وقلنا بصحة النكاح في الأخرى فلها بمحضها من المسمى وبه قال الشافعي على قول

ولم يفرض لها صداقاً فلما حضرته الوفاة قال إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أعطاها شيئاً وأنا قد أعطيتها عن صداقها سهمي الذي بخير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف، فاما إن تشاحا فيه ففرض لها مهر مثلها أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواء فإن لم ترض به لم يستقر لها حتى ترضاه فإن طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المنة لأنه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحالة الابتداء، وإن فرض لها أقل من مهر المثل فلها المطالبة بتمامه ولم يثبت لها بفرضه ما لم ترض به. فإن ارتقا إلى الحال كما فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل لأن الزيادة ميل عليه والزيادة ميل عاها. ولا يحل الميل ولأنه إنما يفرض له بدل البضع فيقدر بقدره كالساعة إذا تلفت يرجع إلى تقويمها بقول أهل الخبرة، ويستبر مرفقة مهر المثل ليتوصل إلى إمكان فرضه وحتى صح الفرض صار كالمسمى في العقد في أنه ينتصف بالطلاق ولا تجب المنة معه ويلزمها ما فرضه الحال كما سواء رضيت به أو لم ترض كما يلزم ما حكم به.

(فصل) وإن فرض لها اجنبي مهر مثاماً فرضيته لم يصح وكان وجوده كعدمه لأنه ليس بزواج ولا حاكم فإن سلم إليها ما فرض لها فرضيته احتمل أن يصح لما ذكرنا فيكون حكمها حكم من لم يفرض لها ويسترجع ما أعطاهما لأن تصرفه ما صح ولا يرث به ذمة الزوج ويحتمل أن يصح لأنه يقوم مقامه في قضاء المسمى فيقوم مقامه في قضاء ما يوجب العقد غير المسمى. فلي هذا إذا طلقت قبل الدخول

وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة : المسمى كله لاني يصح نكاحها لان العقد الفاسد لا يتعاق به حكم بحال فصار كأنه تزوجها والحائط بالمسمى

ولنا انه عقد على عيتين إحداها لا يجوز العقد عليها فلزمه في الاخرى بمصداها كما لو باع عبده وأم ولده ، وما ذكره ليس بصحيح فان المرأة في مقابلة نكاحها مهر بخلاف الحائط

(فصل) فان جرم بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبعثتك دارمي هذه بألف صح وبقسط الالف على صداقتها وقيمة الدار ، وان قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف فقال بعثتك وقبلت النكاح صح وبقسط الالف على العبد ومهر المثل . وقال الشافعي في أحد قوله لا يصح البيع والمهر لانفضائه الى الجمالة

ولنا أنها عقدان يصح كل واحد منهما منذراً فصح جمعهما كالمواريث فان قال زوجتك وذاك هذا الالف بألفين لم يصح المهر لانه كسنة المد عجرة

(فصل) وان تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً وعلى الفين إن كان أبوها ميتاً فالتمسية فاسدة ولما صدق نساها نص عليه أحمد في رواية منها لان حال الاب غير معلومة فيكون مجهولاً وان قال زوجتك على ألف ان لم أخرجك من دارك وعلى الفين ان أخرجتك منها أو على ألف ان لم يكن لي امرأة وعلى الفين ان كانت لي امرأة فنص أحمد على صحة التسمية في هاتين المسألتين . وقال القاضي

رجع نصفه الى الزوج لانه ماسك اياه حين قضى به دينا عليه فيعود اليه كما لو دفعه هو . ولاصحاب الشافعي مثل هذين الوجهين ولم وجه ثالث انه يرجع بنصفه الى الاجنبي وذكره القاضي لتاوجه ثالثاً قال شيخنا وقد ذكرنا ما يدل على صحة ما قلناه ولو ان رجلاً قضى المسمى عن الزوج صح ، ثم ان طلقها قبل الدخول رجيع بنصفه اليه وان فسخت نكاح نفسها بفعل من جهتها رجيع جميعه اليه وعلى الوجه الآخر يرجع الى من قضاه .

(فصل) ويجب المهر المفروضة بالعقد وانما يسقط الى المتعة بالطلاق وهذا مذهب ابن حنيفة ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال الصحيح انه يجب بالعقد وقال بعضهم لا يجب بالعقد ولا واحداً ولا يجبي على اصل الشافعي غير هذا لانه لو وجب بالعقد لتصرف بالطلاق كما المسمى في العقد

ولنا أنها مما لا يطالب به ، فكان واجبا كالمسمى ولانه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت كما في العقد الفاسد ولان النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر والقول بعدم وجوبه يفضي الى خلوه عنه وإلى أن النكاح انعقد صحيحاً وملك الزوج الوطء ولا مهر فيه وانما لم يتنصف لان الله تعالى نقل غير المسمى لها بالطلاق الى المتعة كما نقل ماسمى لها الى نصف المسمى لها ، فعلى هذا لو فرض الرجل مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان لمعتقها أو بائعها لان المهر وجب بالعقد في ملكه ، ولو فرضت المرأة نفسها ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغير مهر مثلها أو دخل بها لوجب مهر مثلها حالة العقد لما ذكرناه

وأبو بكر في الجميع ، وإذبان (إحداهما) لا يصح واختاره أبو بكر لأن سبيله سبيل الشرطين فلم يجز كالبيع (والرواية الثانية) يصح لأن المأ معلوم وإنما جهل الثاني وهو معلوم على شرط فإن وجد الشرط كان زيادة في الصداق والصداق تجوز الزيادة فيه والاولى أولى ، والقول بأن هذا تعاقب على شرط لا يصح لوجهين [أحدهما] أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط فلو قال إن مات أبوك فقد زدتك في صداقك المأ لم تصح ولم تلزم الزيادة عند موت الأب

(والثاني) أن الشرط هنا لم يتجدد في قوله إن كان لي زوجة أو إن كان أبوك ميتاً ولا الذي جعل الالف فيه معلوم الوجود ليكون الالف الثاني زيادة عليه ، ويمكن الفرق بين المسئلة التي نص أحد على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصحة التي جعل الزيادة فيها ليس المرأة فيها غرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أيها ميتاً بخلاف المسئلتين ألفتين صحت التسمية فيها فإن خلو المرأة من ضرة غيرها وتقاسمها ونضيق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دارها بين أهلها وفي وطنها فلذلك خففت صداقها لتحصيل غرضها وثقلته عند فواته ، فعلى هذا يمتنع قياس أحد الصورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسئلة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسئلتين الآخريتين والبطالان في المسئلة الاولى وما جاء من المسائل ألحق بأشبهها به

(فصل) وإن تزوجها على طلاق امرأة له أخرى لم تصح التسمية ولها مهر مثلها وهذا اختيار

ووافق أصحاب الشافعي على ذلك لأن الوجوب يمتد إلى حالة المقد إلا في الامة التي أعنتها أو باعها في أحد الوجهين

(فصل) يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً سواء كانت منووسة أو مسمى لها ، وبه قال سعيد ابن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي وروي عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقنادة وذاك لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً قال الزعري مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً قال ابن عباس بخلم إحدى نعليه ويلقيها إليها روى أبو داود بإسناده عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أن علياً لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فمنعه رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول الله ليس لي شيء ، فقال « أعطها درعك » فأعطاه درعه ثم دخل بها ورواه ابن عباس أيضاً قال لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله ﷺ « أعطها شيئاً » قل ما عندي قال « أعطها درعك الحطمية » رواه أبو داود والنسائي

ولنا حديث عقبه بن عامر في الذي زوجه النبي ﷺ ودخل بها ولم يعطيها شيئاً وروت عائشة قالت أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة علي زوجها قبل أن يعطيها شيئاً رواه ابن ماجه ولأنه عوض في عقد معاوضة فلم يقف جواز تسليم المعوض على قبض شيء منه كالتن في البيع والاجرة في الاجارة ، وأما الاخبار فمحمولة على الاستحباب فانه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً موافقة

أبي بكر وقول أكثر الفقهاء. لأن هذا ليس بمال وإنما قل الله تعالى (أن تبنتوا بأموالكم) ولأن النبي ﷺ قال « لا تسأل المرأة طلاق أختها لشكفي ، ما في صحتها ولتنكح قائما لها ما قدر لها » صحيح وروى عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال « لا يحل لرجل أن يشكح امرأة بطلاق أخرى » ولأن هذا لا يصلح نمنا في بيع ولا أجرا في اجارة فلم يصح صداقا كالنافع المحرمة . فعلى هذا يكون حكمه حكم ما لو أصدقها خمرا ونحوه يكون لها مهر المثل أو نصفه ان طلقها قبل الدخول أو المنة عند من يوجبها في التسمية الفاسدة .

وعن أحمد رواية أخرى ان التسمية صحيحة لانه شرط فعلا لها فيه نفع وفائدة لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من مقاسمتها وضررها والغيرة منها فصاح صداقا كعتق أبيها وخياطة قميصها ولهذا صح بذل العوض في طلاقها بالخلع ، فعلى هذا ان لم يطلق ضررتها فلها مثل صدق الضررة لانه يسمى لها صداقا لم يصل اليه فكان لها قيمته كما لو أصدقها عبدا فخرج حرا ، ويحتمل ان لها مهر مثلها لان الطلاق لا قيمة له ، وان جعل صداقها ان طلاق ضررتها اليها الى سنة فلم تطلقها فقال أحمد اذا تزوج امرأة وجعل ملاق الاول مهر الاخرى الى سنة أو الى رقت فجاء الوقت ولم تقض شيئا رجع الامر اليه ، فقد أسقط أحمد حقها لانه جعله لها الى وقت فاذا مضى الوقت ولم تنقض فيه شيئا بطل تصرفها كالمكيل ، وهل يسقط حقها من المهر ؟ فيه وجهان ذكرهما أبو بكر (أحدهما) يسقط لانها تركت ما شرط لها باختيارها

الاخبار وإعادة الناس فيما بينهم وتخرج المعوضة عن شبه الموهوبة وإيكون ذلك أنقطع بالخصومة ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب فلا يكون بين اثنين فرق والله أعلم

(مسئلة) وإن مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض ورث صاحبه ولها مهر نسائها)

إذا مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض فللآخر الميراث بغير خلاف فيه فان الله تعالى فرض الكل واحد من الزوجين فزاد عقد الزوجية من صحيح ثبت فيورث به لدخوله في عموم النص

(فصل) (ولها مهر نسائها وعنه أنه يقتصف بالموث الا أن يكون قد فرضه لها) ظاهر المذهب أن لها مهر نسائها وهو الصحيح إن شاء الله تعالى واليه ذهب ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلى واثوري واسحاق وروى عن علي وابن مسعود وابن عمر والزهرري ربيعة ومالك والاوزاعي لا مهر لها لانها فرقة وردت على تفويض صحيح قل فرض وميس فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق وقال أبو حنيفة كقولنا في المسامة وكقولهم في الذمية وعن أحمد رواية أخرى لا يكل وتذهب اذا لم يكن فرضه لها لان المفروض لها تخاف ان لم يفرض لها في الطلاق فجاز أن تخالفها بعد الموت ولشافعي قولان كلوايتين

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقا ولم

فسقط حقها كما لو تزوجها على عبد فأعتقته (والثاني) لا يسقط لانها أخرت استيفاء حقها فلا يسقط كالأول
 أجلت قبض دراهمها ، وهل ترجع إلى مهر مثلها أو إلى مهر الأخرى ؟ يَحْتَمَلُ وَحَمِينَ
 (فصل) الزيادة في الصداق بعد العقد تلتحق به نص عليه أحمد قال : في الرجل يتزوج المرأة
 على مهر فلما رآها زاندها في مهرها فهو جائز فإن طلقها قبل أن يدخل بها فإياها نصف الصداق الأول
 والذي زادها وهذا قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي لا تلتحق الزيادة بالعقد فإن زادها فهي حبة تنفطر
 إلى شروط الحبة ، وإن طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة . قال القاضي وعن أحمد مثل ذلك
 فإنه قال : إذا زوج رجل أمته عبده ثم أعتقها جميعا فقالت الأمة زدني في مهري حتى أختارك فالزيادة
 للأمة ، ولو لحقت بالعقد كانت الزيادة للسيد ، وليس هذا دليلا على أن الزيادة لا تلتحق بالعقد فإن معنى
 لحوق الزيادة بالعقد أنها تلزم ويثبت فيها أحكام الصداق من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره
 وليس معناه أن الملاك يثبت فيها قبل وجودها وإنما تكون للسيد . واحتج الشافعي بأن الزوج مالك البضع بالمسمى
 في العقد لم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه فلا تكرر عرضا في النكاح ولو وهبها شيئا ولا نهازيادة في
 عوض العقد بعد لزومه فلم يلحق به كما في البيع
 ولنا قول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتُم به من بعد الفريضة) ولأن ما بعد العقد زمن

يدخل بها حتى مات فقال لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل
 ابن سنان الأشجعي فقال قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت قال الترمذي
 هذا حديث حسن صحيح وهو نص في محل النزاع ولأن الموت معنى يكمل به المسمى فيكمل به مهر
 المثل المفوضة كالدخول ، وقياس الموت على الطلاق لا يصح فإن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق
 والطلاق يقطعه وبزوله قبل إتمامه وكذلك رجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق وكل
 للمسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق فإنها زوجة مفارقة بالموت فكل لها الصداق كالمسلة أو كما لو سمي لها
 ولأن المسلة والدية لا يختلفان في الصداق في موضع فوجب أن لا يختلفا ههنا وإن كان قد فرضه لها
 لم ينتصف بالموت على الروايتين جميعا

(مسألة) (فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا النعمة)

إذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها إلا النعمة نص عليه أحمد في رواية جماعة وهو قول
 ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي وأبي
 عبيد وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى أن لها نصف مهر مثلها لأنه نكاح صحيح بوجوب مهر
 المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي لها محرما ، وقال مالك والليث وابن أبي
 ليلى النعمة مستحبة غير واجبة لأن الله تعالى قال (حق على المحسنين) فحرمهم بها فيدل على أنها على سبيل
 الإحسان والتفضل والإحسان ليس بواجب ولأنها لو كانت واجبة لم يخص المحسنين دون غيرهم

لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد وبهذا فارق البيع والاجارة ، وقولهم انه لم يملك به شيئا من المأقود عليه قلنا هذا يطل بجميع الصداق فان المالك ما حصل به ولهذا صح خلوه عنه وهذا ألزم عندهم فانهم قالوا مهر المفوضة انما وجب بفرضه لا بالعقد ، وقد ملك البضم بدونه ثم انه يجوز ان يستند ثبوت هذه الزيادة الى حالة العقد فيكون كأنه ثبت بها جميعا كما قالوا في مهر المفوضة إذا فرضه وكما قلنا جميعا فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلها . اذا ثبت هذا فان معنى لائق الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد في أنها تنصف بالطلاق ولا تنفر إلى شروط الهبة وليس معناه أن الملك يثبت فيها من حين العقد ، ولأنها تثبت لمن كان الصداق له لان الملك لا يجوز تقديمه على سببه ولا وجوده في حال عدمه ، وانما يثبت الملك بعد سببه من حينئذ ، وقال القاضي في الزيادة وجه آخر أنها تسقط بالطلاق ، ولا أعرف وجه ذلك فان من جعلها صداقا جعلها تستقر بالدخول وتنصف بالطلاق قبله وتسقط كلها اذا جاء الفسخ من قبل المرأة ، ومن جعلها هبة جعلها جميعها للمرأة لا تنصف بطلاقها إلا أن تكون غير مقبوضة فانها تستط لكبرها عدة غير لازمة . فان كان القاضي أراد ذلك فهذا وجه وإلا فلا

ولنا قول الله تعالى (ومنعوهن على الموسع قدره) والامر يقتضي الوجوب وقال تعالى (وللطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) وقال تعالى (اذا تكهنتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما كن منهن من عدة تعتدنها فتمتعوهن) ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً فلم يجر عن العوض كما لو سمي مهرأ واداء الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما

(فصل) فان فرض لها بعد العقد ثم طلقها قبله فلها نصف ما فرض لها ولا منعة وهذا قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي والشافعي وأبي عبيد ، وعن أحمد أن لها المنعة ويسقط المهر وهو قول أبي حنيفة لأنه نكاح عربي عن تسمية فوجب المنعة كما لو لم يفرض لها ولنا قوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم)

ولأنه مفروض ينقر بالدخول فينصف بالطلاق قبله كما سمي في العقد (فصل) والمنعة تجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والحررة والامة والمسلم والذمي والمسلمة والذمية وحكي عن أبي حنيفة لا منعة للذمية وقال الاوزاعي ان كان الزوجان أو أحدهما رقيقاً فلا منعة

ولنا عموم النص ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي فتجب لكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى ولأن ما يجب من الفرض يستوي فيه المسلم والذمي والكافر والحر والعبد كالمر

(فصل) فأما المفوضة المهر وهي التي يزوجه على ما شاء أحدهما أو التي زوجها غير أبيها فمهر

(مسألة) قال (فاذا اصدقها غمًا فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الاولاد لها ورجع بنصف الامهات الا أن تكون الولادة تنقصها فيكون مخيرًا بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما اصدقها أو يأخذ نصفها ناقصة)

قد ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فاذا زادنا زيادة لها وان نقص فعلها ، واذا كانت غمًا فولدت فالاولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونة لانه نكاح ملكها ورجع في نصف الامهات ان لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة لانه نصف ما فرض لها ، وقد قال الله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وان طلقتموهن قبل الخيار بين أخذ نصفها ناقصا لانه راض بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما اصدقها لان ضمان النقص عليها وهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يرجع في نصف الاصل ، وانما يرجع في نصف القيمة لانه لا يجوز فسخ العقد في الاصل دون النكاح لانه موجب العقد فلم يجوزوه في الاصل بدونه ولنا أن هذا نكاح منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض وما ذكره فغير صحيح لان الطلاق ليس برفع للعقد ولا النكاح من موجبات العقد انما هو من موجبات الملك اذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه اليها أو بعده إلا أن يكون قد منعها قبضه فيكون النقص من

اخذها بغير صداق أو التي مهرها فاسد فانه يجب لها مهر المنزل ويتنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تنفع لها هذا ظاهر كلام الحنفي وهو مذهب الشافعي ، وعن أحمد أن لها المنة دون نصف المهر وهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب كالمفوضة البضع وهو مذهب أبي حنيفة لانه خلا عنها عن تسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء . ولنا أن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فرجى أن يتنصف كما لو سماه أو نقول لم ترض بغير صداق فلم تجب المنة كما لم يسم لها ، وتفرق التي رضيت بغير عوض قلنا رضيت بغير صداق وعاد نصفها سليما فنرضت المنة بخلاف مسئلتنا

(فصل) وكل فريضة يتنصف بها المسمى توجب المنة اذا كانت مفوضة وما سقط به المسمى من الفرق كاختلاف الدين والفسخ بالرضاع ونحوه اذا جاء من قبلها لا يجب به منة لانها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في كل موضع يسقط كما تسقط الابدال اذا سقطت مبدلها

(فصل) قال أبو داود . سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهر ثم وهب لها غلاما ثم طلقها قبل الدخول قال لها المنة ، وذلك لان الهبة لا تنقص بها المنة كما لا ينقص بها نصف المسمى وكأن المنة انما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولانها واجبة فلا تنقص بالهبة كالمسمى

(مسألة) (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، فأعلاها خادم وأدناها كسوة ويجوز لها أن تصلي فيها) وجملة ذلك أن المنة معتبرة بحال الزوج في يساره واعساره نص عليه أحمد وهو وجه لأصحاب

ضمانه والزيادة لها فتتفرد بالاولاد، وإن نقصت الامهات خبرت بين أخذ نصفها ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها الى يوم طلقها، وإن أراد لزوج أخذ نصف قيمة الامهات من المرأة لم يكن له ذلك، وقال أبو حنيفة إذا ولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الاولاد أيضا لأن الولد دخل في التسليم المستحق بالعدة لأن حق التسليم تعاق بالام فسرى إلى الولد كحق الاستيلاد وما دخل في التسليم المستحق ينصف بالطلاق كالذي دخل في العقد.

ولنا قول الله تعالى (فنصف ما فرضتم) وما فرض ههنا الا الامهات فلا ينصف سواها ولأن الولد حدث في ملكها فأشبهه ما حدث في يدها ولا يشبه حق التسليم حق الاستيلاد فإن حق الاستيلاد يسري وحق التسليم لا سراية له فإن تلف في يد الزوج وكانت المرأة قد طالبت به فذهب ضمنه كالغاصب وإلا لم يضمه لأنه تيم لأمه

(فصل) والحكم في الصداق إذا كان جارية كالحكم في النعم فإذا ولدت كان الولد لها كولد النعم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الأصل لأنه يفقي إلى التفريق بين الام وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع أيضا في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير

(فصل) وإن كان الصداق بهيمة حائلا فحمت فالحل فيها زيادة متصلة إن بذلتها له بزادتها لزمه

الشافعي والوجه الآخر هو معتبر بحال الزوجة لأن المهر معتبر بها كذلك انتمة القائمة مفاه ومنهم من قال يجوز في المنعة ما يقع عليه الاسم كما يجزيه في الصداق ذلك

ولنا قول الله تعالى (ومنعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج ولأنها تختلف ولو اجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، إذا ثبت هذا فقد اختلفت الرواية عن أحمد فيها فروي عنه أهلها خادم إذا كان موسرا وإن كان فقيرا متعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا نصلي فيه ونحو ذلك قال ابن عباس والزهرري والحسن قال ابن عباس أعلى للثمة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة ونحو ما ذكرنا في أدائها قال الثوري والاوزاعي وعطاء ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي قالوا درع وخمار وملحمة.

(مسألة) (وعن أحمد يرجع في تقديرها إلى الحاكم)

وهو أحد قولي الشافعي لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو ما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين وعنه يجب لها نصف مهر المثل ذكرها القاضي في المجرد فقال هي مقدرة بما يضاف مهر المثل لأنها بدل عنه فيجب أن تقدر به، قال شيخنا وهذه الرواية تضعف لوجهين

قبولها وليس ذلك معدوداً نقصاً ولذلك لا يرد به المبيع ، وإن كان أنة لحملت نقد زادت من وجه لاجل ولدها ونقصت من وجه لان الحمل في النساء نقص لحرف التلّف عليها حين الولادة ولهذا يرد بها المبيع تخفيفاً لا يلزمها بذلك لاجل الزيادة ولا يلزمه قبولها لاجل النقص وله نصف قيمتها ، وإن انفقا على تنصيفها جاز ، وإن أصدقها حاملاً فولدت فقد أصدقها عينين الجارية وولدها وزاد الولد في ملكها فإن طلقها فوضعت بذلك النصف من الام والولد جميعاً أجبر على قبولها لانها زيادة غير متميزة وإن لم تبدله لم يجز له الرجوع في نصف الولد زيادته ولا في نصف الام لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الام وفي نصف الولد وجهان

(أحدهما) لا يستحق نصف قيمته لانه حالة العقد لا قيمة له وحالة الانفصال قد زاد في ملكها فلا يقوم الزوج بزيادته ويفارق ولد الغرور ، فان وقت الانفصال وقت الحيلولة فلم يزد قوم فيها بخلاف مسئلتنا .

(والثاني) له نصف قيمته لانه أصدقها عينين فلا يرجع في أحدهما دون الاخرى ويقوم حالة الانفصال لانها أول حالة امكان تقوية ، وفي المسئلة وجه آخر وهو أن الحمل لاحكمه فيكون كانه حادث (فصل) اذا كان الصداق مكبلاً أو موزوناً فنقص في يد الزوج قبل تسليمه اليها أو كان غير المكبل والموزون فتعها أن تسلمه فالتقص عليه لأنه من ضمانه وتنخير المرأة بين أخذ نصفه ناقصاً

(أحدهما) أن نص الكتاب يقتضي تنخيرها بحال الزوج وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة لان مهرها معتبر به الا بزوجها

(الثاني) أن لو قدرناها بنصف مهر المثل كانت نصف مهر المثل إذ ليس المهر معيناً في شيء ، ووجه الرواية الاولى قول ابن عباس أئلى المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة رواء أبو حفص اسناده وقدرها بكسوة يجوز لها الصلاة فيها لان الكسوة الواجبة بإطلاق الشرع تنقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والسرة في الصلاة ، وروي كنيف السلمي أن عبد الرحمن بن عرف طاق تماضر السكبية فح بها بحجارية سوداء يعني متعها قال إبراهيم العرب تسمي المتعة التعميم وهذا فيما إذا نشأ في قدرها فان سمح لها بزيادة على الخادم أروضت بأقل من الكسوة جاز لان الحق لها وهو مما يجوز بذله فجاز ما اتفق عليه كالصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه متع المرأة بعشرة آلاف درهم فقالت * متاع قليل من حبيب مفارق * (مسئلة) إ فان دخل بها استقر مهر المثل لان الوطء في نكاح من غير مهر خالص لرسول الله ﷺ فان طلقها بعد ذلك فهل تجب المتعة ؟ على روايتين أحدهما لا تجب)

كل من وجب لها نصف المهر لم تجب لها متعة سواء كانت ممن سعى لها صداقاً أو لم يسع لها لكن فرض لها بعد العقد وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سعي لها وهو قديم قول الشافعي وروي عن أحمد لكل مطابقة متاع وروي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والحسن

مع ارش النقص وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها لأنه ان زادناها وان نقص فعليه فهو بمنزلة الغاصب ولا يضمن زيادة القيمة لتغير الاسعار لانها ليست من ضمان الغاصب فهنا أولى .

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصينته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ فيكون له النصف أو تشاءهي أن تعطيه زائداً فلا يكون له غيره)

أما كان له نصف القيمة لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصبغ فان دفعت اليه نصف الجميع زائداً فعليه قبوله لأنه حقه وزيادة ، وإن بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ ويكون له النصف فقال الحرقى له ذلك ، قال القاضي هذا محمول على أنهما تراضيا بذلك لانها تجبر على قبوله لأن بيع البناء معاوضة فلا يجبر المرأة عليها ، والصحيح أنها تجبر لأن الأرض حصلت له وفيها بناء لغيره فإذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع اذا أخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها ، وكذلك اذا رجع المبيع في أرضه وفيها بناء أو غرس للمستعير فبذل المبيع قيمة ذلك لزم المستعير قبولها

وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهرى وقتادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى (والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) وقوله سبحانه لنبيه عليه السلام (قل لأزواجك - إلى قوله - نتمالين أتعكن) فعلى هذه الرواية لكل مطابقة متاع سواء كانت مفوضة أو سعي لها مدخولاً لها أو غير هالما ذكرنا وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا بمفوضة التي لم يدخل بها إذ طلقت قال أبو بكر كل من روى عن أبي عداة فيما أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن سمى لها مهر إلا حنبلاً روى عن أحمد أن لكل مطابقة متاعاً قال أبو بكر والعمل عليه عندي لولا نواتر الروايات عنه بخلافها

وأما قوله تعالى (ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما تمسوهن أو تفرضواهن من بعدهن) فبعضهم يسمونهن على الوسم قدره وعلى المفترضة قدره (الآية تخص الأولى بالمتعة والثانية بصفت المفترضة مع تسميتهن للنساء قسمين وانباته لكل قسم حكماً فبذل ذلك على خصائص كل قسم بحكمه وهذا يخص ما ذكرناه ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب كدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على ففي وجوبهما جميعاً بن دلالات الآيات والمعنى فانه عوض واجب في عندنا إذا سمى به عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عتود المعاوضة ولانها لا تجب لها المتعة قبل لفرقة ولا ما يترجم مقامها فلم يجب لها عند الفرقة كالنكر في عنها زوجها

(فصل) قد ذكرنا أن الزوج إذا طلق المسمى لها أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول فلا

(فصل) اذا اصدقها فخللا حائلا فأموت في يده فالشجرة لها لانها غناء ملكها فان جذها بعد تناهيا وجعلها في ظروف والتي عليها صفراً من صفرها وهو سيلان الرطب بغير طبخ وهذا فعله أهل الحجاز حفظاً لطوبتها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن لا تنقص قيمة الثمرة والصفير بل كانا بحالهما أو زادا فانه يردهما عليها ولا شيء عليه (الثاني) أن تنقص قيمتهما وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون نقصهما متناهياً فانه يدفعها اليها وأرض نقصهما لانه تعدى بما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهى بل يزايد ففيه وجهان (أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالملك (الثاني) هي بخيرة بين ذلك وبين تركها حتي يستقر نقصها وتأخذها وأرضها كالغصوب منه (الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها لكان إن أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فللزوج إخراجها وأخذ ظروفها ان كانت الظروف ملكه واذا نقصت فالحكم على ما ذكرناه ، وان قال الزوج انا اعطيكها مع ظروفها فقال القاضي يلزمها قبولها لان ظروفها كالمنفصلة بها التابة لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها لان الظروف عين ماله فلا يلزمها قبولها كالمنفصلة عنها (فصل) فان كانت بحالها إلا إن الصفير المتروك على الشجرة ملك الزوج فانه يزرع الصفير ويرد الثمرة والحكم فيها أن نقصت أو لم تنقص كالتي قبلها فان قال أنا أسلمها مع الصفير والظروف فعلى الوجهين الذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكمنا أن لردده اذا قالت انا أرد الثمرة وأخذ الأصل فلها ذلك في أحد الوجهين والآخر ليس لها ذلك مبنيان على تفريق الصفقة في البيع وقد ذكرناهما في موضعها

متممة لواحدة منهما على رواية حنبل وذكرنا قول من ذهب اليه فظاهر المذهب أنه لا تتمعة لواحدة منها وهو قول أبي حنيفة ولشافعي قولان كالروايتين وقد ذكرنا ذلك ، إذا ثبت هذا فانه يستحب أن يتمتها نص عليه أحمد فقال أنا أوجبها على من لم يسم لها صداقاً فان كان قد سمي لها صداقاً فلا أوجبها عليه واستحب أن يتم وان سمي لها صداقاً ، وأما استحباب ذلك لعموم النص الوارد فيها ودلالته على إيجابها وقول علي ومن سمينا من الائمة بها فلما امتنع الوجوب للدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوب ودلالة المعنى المذكور عليه تعيين حمل الأدلة الدالة عليها على الاستحباب أو على أنه أريد به الخصوص ، وأما المتر في أنها لا تتمعة لها لإجماع لان النص للعام لم يتناولها وانما تناول المطالقات ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة فلم يجب لها به سواء كما في سائر العقود

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ومهر المثل معتبر بما يؤولها من نساء عصباتها كأختها وعمتها وبنت أخيها وعمها) يعتبر جميع أقاربها كأمتها وخالتها وقال مالك يعتبر بمن هي في مثل حماتها ومالها وشرورها ولا يختص بأقربائها لان الأغراض إنما تختلف بذلك دون الأقارب

وانا قوله في حديث ابن مسعود أنها مهر نسائها ونسائها أقاربها وما ذكره فنحن نشترط ونشترط معه أن تكون من نساء أقاربها لانها أقرب اليهن ، وقوله إنما يختلف بهذه الأوصاف دون الأقارب لا يصح لان المرأة تطلب لحسبها كما جاء في الاثر وحسبها يختص به أقاربها ويزداد المهر بذلك ويقل

(فصل) إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج عالماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه فعليه الحد لأنه وطء في غير ملبكه وعليه المهر لسيدتها أكرهها أو طأعته لأن المهر لمولاتها فلا يسقط بسندلها ومطأوعتها كالأول بذات يدها لا قطع، والولد رقيق^(١) للمرأة وإن اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو غير عالم بتحريمها عليه فلاحد عليه للشبهة وعليه المهر والولد حر لاحق نسبه به وعليه قيمته يوم ولادته ولا تغيير أم ولد له وإن ملكها بعد ذلك لأنه لا ملك له فيها، وتخير المرأة بين أخذها في حال حملها وبين أخذ قيمتها لأنه نقصها بأحبها، وهل لها الأرض مع ذلك؟ يحتمل أن لها الأرض لأنها نقصت بمداونه أشبه مالو نقصها الغاصب بذلك، وقال بعض أصحاب الشافعي في الأرض ههنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالأرض قولاً واحداً لأن النقص حصل بفعله الذي تعدى به فهو كالثايب وكما لو طالبتة فمن تسليمها وهذا أصح

وقد يكون الحي وأهل القرية لهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركهم فيه غيرهم ولا يغيرونه بتغير الصفات فيعتبر ذلك دون سائر الصفات، واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أثارها فقال في رواية حنبل لها مهر مثلها من نساها من قبل أبيها فاعتبر بنساء العصباء خاصة وهذا مذهب الشافعي وقال في رواية اسحاق بن هاني، لها مهر نساها مثل أمها أو أختها أو عمتها أو بنت مملأ اختار أبو بكر وهذا مذهب أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأنهم من نساها والأولى أولى فإنه قد روي في قصة بروع أن رسول الله ﷺ قضى في تزويج بنت واشق بمثل مهر نساء قومها، ولأن شرف المرأة معتبر في مهرها وشرفها بنسبها وأمها وخالتها لا يساويانها في شرفها، وقد تكون أمها مولاة وهي شريفة، وقد تكون أمها قرشية وهي غير قرشية، وينبغي أن يكون الأقرب فالأقرب، فأقرب نساء عصبائها أخواتها لايتها، ثم عماتها، ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب

﴿مسألة﴾ (وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والادب والسن والبكارة والثيوبة والبلد) وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها لأن مهر المثل بدل متلف فاعتبرت الصفات المقصودة فيه فإن لم يكن في عصبائها من هو في مثل حالها فمن نساء أرحامها كأولها وجداتها وخالاتها وبناتها

﴿مسألة﴾ (فإن لم يوجد إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها) لأن زيادة فضيلتها تقتضي زيادة في المهر فتعدرت الزيادة بقدر الفضيلة، وإن لم يوجد إلا فوقها نقصت بقدر نقصها كأرش العيب بقدر نقص المبيع (فصل) ويجب مهر المثل حالاً لأنه بدل متلف فأشبهه قيم المتلفات ولا يكون إلا من نقد البلد لما ذكرنا ولا تلزم الدية لأنها تختلف باختلاف صفات المتلف بل هي مقدرة بالشرع فكانت بحكم ما جعله من الحلول والتأجيل فلا يعتبر بها غيرها ولأنها عدل بها عن سائر الأبدال فيمن وجب عليه فكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه بخلاف غيرها

(فصل) إذا أصدق ذمي ذمية خيرا فتخلت في يدها ثم طلقها قبل الدخول احتمل أن لا يرجع عليها بشئ. لأنها قد زادت في بدنها بالتخلل والزيادة لهاء وإن أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض وحينئذ لا قيمة لهاء وإن تخلت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لأن الزيادة لها وباحتمل أن يكون الحل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا البينا قبل القبض أو أسلما أو أحدهما

(فصل) إذا تزوج امرأة فضمن أبوه نفقتها عشر سنين صح ذكره أبو بكر لأن أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول أو ضمان مالم يجب وكلاهما صحيح ولا فرق بين كون الزوج موسراً أو معسراً، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال لا يصح الاضمان نفقة المعسر لأن غير المعسر يتغير حاله فيكون عليه نفقة الموسر أو المتوسط فيكون ضمان مجهول والمعسر معلوم ما عليه ومنهم من قال لا يصح اصلاً لأن ضمان ما لم يجب

﴿مسئلة﴾ (فإن كانت عادة نساها تأجيل المهر فرض مؤجلاً في أحد الزوجين)

لأنه مهر مثلاً (والثاني) يفرض حالاً لما ذكرنا وإن كان مادتهم التخفيف عن عشرينهم دون غيرهم اعتبر ذلك وهذا مذهب الشافعي، فإن قيل فإذا كان مهر المثل بدل متلف يجب أن لا يختلف باختلاف المتلف كسائر المتلفات، قلنا لا يكاح يخالف سائر المتلفات فإن سائر المتلفات المقصود بها المالية خاصة فلم تختلف باختلاف المتلفين والكاح يقصد به أعيان الزوجين فاختلف باختلافهم ولأن سائر المتلفات لا تختلف باختلاف العوائد والمهر يختلف بالعادات، فإن المرأة إن كانت من قوم مادتهم تخفيف مهور نسايم وجب مهر المرأة منهم خفيفاً، وإن كانت أفضل وأشرف من نساء مادتهم تنقيل المهر وعلى هذا متى كانت مادتهم التخفيف لمعنى مثل الشرف واليسار ونحو ذلك اعتبر جرياً على مادتهم

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يكن لها أقرب اعتبر شبهها من أهل بلدها) فإن عدم ذلك اعتبرنا أقرب النساء شبهاً بها من أقرب البلاد إليها من غيرهم كما اعتبرنا قرابتها البعيد إذا لم يوجد القريب.

(فصل) قال رضي الله عنه (فأما إنكاح الفاسد فثني افتراقاً قبل الدخول بطلاق أو غيره فلا مهر) لأن المهر يجب بالعقد والعقد فاسد، فإن وجوده كالعدم ولأنه عقد فاسد فيخلو من العوض كالبيع الفاسد

﴿مسئلة﴾ (فإن دخل بها استقر المسمى وعنه يجب مهر المثل وهي أصح)

المقصود عن أحمد أن لها المسمى لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة «ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها» قال القاضي حدثناه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الحلال باسناديهما، وقال أبو حنيفة الواجب الأقل من المسمى أو مهر المثل لأنها إن رضيت بدون مهر مثلها فليس لها أكثر منه كالعقد الصحيح وإن كان المسمى أكثر لم تجب الزيادة بعقد غير صحيح، والصحيح وجوب مهر المثل، أو ما إليه أحمد وهو ظاهر كلام الحرقي لقول النبي ﷺ «فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فجعل لها

ولنا أن الحبل لا يمنع صحة الضمان بدليل صحة ضمان نفقة المعسر مع اجتهال أن يموت أحدهما
فدسقط النفقة ومع ذلك صح الضمان فكذلك هذا

(فصل) ويجب المهر للمكروهة نكاحاً صحيحاً والموطوءة في نكاح فاسد ، والموطوءة بشبهة بغير
خلاف نعليه ، ويجب للمكروهة على الزنا وعن أحد رواية أخرى أنها لا مهر لها أن كانت ثيباً ، واختاره
أبو بكر ، ولا يجب مع ذلك أرش البكارة ، وذكر القاضي أن أحمد قد قال في رواية أبي طالب في
حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنا وهي بكر فعليه المهر وأرش البكارة ، وهذا قول الشافعي ، وقال
أبو حنيفة لا مهر للمكروهة على الزنا

ولنا قول النبي ﷺ « فلها المهر بما استحل من فرجها » وهذا حجة على أبي حنيفة فإن المكروهة مستحل
لفرجها فإن الاستحلال الفعل في غير موضع الحل كقوله عليه السلام « ما آمن بالقرآن من استحل
محارمه » وهو حجة على من أوجب الارش لكونه أوجب المهر وحده من غير أرش ولأنه استوفى
ما يجب بدله بأشبهة ، وفي العقد الفاسد كرها فوجب بدله كإتلاف المال وأكل طعام النذر

المهر بالإصابة ، والإصابة إنما توجب مهر المثل ولأن العقد ليس بموجب بدليل الخبر وأنه لو طلقها قبل مسيسها
لم يكن لها شيء وإذا لم يكن موجياً كان وجوده كعدمه وبقي الوطء موجياً بمفرده فأوجب مهر المثل
كوطء الشبهة ولأن الفسمة لو فسدت لوجب مهر المثل فإذا فسد العقد من أصله كان أولى ، وقول
أبي حنيفة إنها رضيت بدون صداقها إنما يصح إذا كان العقد هو الموجب ، وقد بينا أنه إنما يجب
بالإصابة فيوجب مهر المثل كاملاً كوطء الشبهة .

(مسألة) (ولا يستقر بالحلوة)

وهو قول أكثر أهل العلم ، وقال أصحابنا يستقر قياساً على العقد الصحيح ونص عليه أحمد
والأول أولى لأن الصداق لم يجب بالعقد وإنما أوجبه الوطء ولم يوجد ولذلك لا يتصف بالطلاق
قبل الدخول فأشبهه الحلوة بالأجنبية ولأن النبي ﷺ إنما جعل لها المهر بما استحل من فرجها ولم يوجد
ذلك في الحلوة بغير إصابة وقد ذكرناه .

(فصل) إذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً لم يحل تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو
يفسخ نكاحها فإن امتنع من طلاقها ففسخ الحاكم نكاحه نص عليه أحمد ، وقال الشافعي لا حاجة إلى
فسخ ولا طلاق لأنه نكاح غير منقذ أشبه النكاح في العدة

ولنا أنه نكاح يسوغ فيه الإجهاد فاحتيج في التفريق إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه
ولأن تزويجها من غير فرقة يفضي إلى تسليط زوجين عليها كل واحد منهما يستعد صحة نكاحه
وفساد نكاح الآخر ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين فعلى هذا متى تزوجت بآخر قبل

ولنا على أنه لا يجب الارش أنه وطء ضمن بالمهر فلم يجب معه أرش كسائر الوطء بحقه أن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء وبذل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد ، كونه تمحض عدوانا ولأن الارش يدخل في المهر لكون الواجب لها مهر المثل ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببيكارته فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلّف من البكارة فلا يجب عوضها مرة ثانية بحقه أنه إذا أخذ أرش البكارة مرة لم يجز أخذه مرة أخرى فتصير كأنها معدومة فلا يجب لها إلا مهر ثيب ، ومهر الثيب مع أرش البكارة هو مهر مثل البكر فلا تجوز الزيادة عليه والله أعلم

(فصل) ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه وهو اختيار أبي بكر ومذهب النخعي ومكحول وأبي حنيفة والشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أن ذوات محارمه من النساء لا مهر لهن وهو قول الشعبي لأن تحرّجهن تحريم أصل فلا يستحق به مهر كالأوطاء وفارق من حرمت تحرّج المصاهرة فإن تحرّجها طاري ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم في من حرمت بالرضاع لانه طاري أيضاً ،

التفريق لم يصح الثاني ولم يجز تزويجها حتى يطلق الأولان أو يفسخ نكاحها ومتى كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لانه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد وإن كان بعد الدخول فلها المهر لما ذكر وإن تكرّر الوطء لم يجب به أكثر من مهر واحد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « فلما المهر بما استحل من فرجها » ولأنه إصابة في عقد أشبه الإصابة في العقد الصحيح (مسئلة) (ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة والمكرهة على الزنا ولا يجب معه أرش البكارة ويحتمل أن يجب للمكرهة)

وأما الموطوءة بشبهة فيجب لها مهر المثل بغير خلاف علمناه ويجب للمكرهة على الزنا في ظاهر المذهب ، وعن أحمد لا يجب لها مهر إن كانت ثيبا أخاره أبو بكر ولا يجب معه أرش البكارة ، وذكر القاضي أن أحمد ذكر في رواية أبي طالب في حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنا فعليه المهر وارش البكارة وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا مهر للمكرهة على الزنا .

ولنا قول النبي ﷺ « فلما المهر بما استحل من فرجها » وهي حجة على أبي حنيفة فإن المكرهة مستحل لفرجها فإن الاستحلال الفعل في غير موضع الحل لقوله عليه السلام « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » وهو حجة أيضاً على من أوجب الارش لكونه أوجب المهر وحده من غير أرش ولأنه استوفى ما يجب بدله بالشبهة وفي العقد الفاسد فوجب بالتعدي كاتلاف المسال وأكل طعام الغير ولنا أنه لا يجب الارش لانه وطء ضمن بالمهر فلم يجب معه أرش كسائر الوطء بحقه أن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء وبذل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد وكونه تمحض عدوانا ولأن الارش يدخل في المهر لكون الواجب لها مهر المثل ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببيكارته فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلّف من البكارة ولا يجب عوضها مرة ثانية بحقه أنه إذا أخذ أرش البكارة مرة لم يجز أخذه

وعن أحمد رواية أخرى أن من تحرم ابنتها لامرأها كالام والبنت والاخت ومن تحل ابنتها كالعمة والحالة فلها المهر لان تحريمها أخف

ولنا أن ما ضمن للاجنبي ضمن للناسب كالام ومهر الامة ولانه أتلّف منفعة بضعها بالوطء فلزم مهرها كالاجنبية ، ولانه محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كالام ، وبهذا فارق اللواط فانه ليس بمضمون على أحد

(فصل) ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط لان الشرع لم يرد ببذله ، ولا هو اتلاف لشيء فأشبه القبله ، والوطء دون الفرج ولا يجب للمطوعة على الزنا لانها باذلة لما يجب بذله لها فلم يجب لها شيء . كما لو أذنت له في قطع يدها نقطتها إلا أن تكون أمة فيكون المهر لسيدها ولا يسقط ببذله لان الحق لغيرها فأشبهه مالهو بذلت قطع يدها

مرة أخرى فتصير كأنها معدومة ولا يجب لها إلا مهر ثيب ومهر الثيب مع ارش البكارة هو مهر البكر فلا تجوز الزيادة عليه

(فصل) ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه وهو اختيار أبي بكر ومذهب النخعي ومكحول وأبي حنيفة والشافعي وعن أحمد رواية أخرى ان النساء من ذوات محارمه لا مهر لهن وهو قول الشعبي لان تحريمهن تحريم أصل فلا يجب به مهر كاللواط وفارق من حرمت تحريم المصاهرة فان تحريمها طال ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لانه طارئ وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لانه طارئ ، أيضاً ، وعن أحمد رواية أخرى ان من تحرم ابنتها لا مهر لها كالام والبنت والاخت ومن تحل ابنتها كالعمة والحالة فلها المهر لان تحريمها أخف . ولأنما ضمن للاجنبي ضمن للناسب كالام ومهر الامة ولانه أتلّف منفعة بضعها بالوطء فلزم مهرها كالاجنبية ولانه محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كالام وبهذا فارق اللواط فانه غير مضمون على أحد (فصل) ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط لان الشرع لم يرد ببذله ولا هو اتلاف لشيء فأشبه القبله والوطء دون الفرج ، وقال في المحرم يجب بوطء المرأة في الدبر كالوطء في القبل والاول أولى لانه ليس بسبب للبضعية أشبه اللواط ، ولا يجب للمطوعة على الزنا لانها باذلة لما يجب بذله لها فلم يجب شيء . كما لو أذنت له في قطع يدها نقطتها إلا أن تكون أمة فيكون المهر لسيدها ولا يسقط ببذله لان الحق لغيرها فأشبهه مالهو بذلت قطع يدها

(فصل) ومن طلق امرأته قبل الدخول طلقة وظن أنها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر المثل ونصف المسمى ، وقال مالك لا يلزمه إلا مهر واحد .

وانما أن المفروض تنصف بإطلاقه بقوله سبحانه (فنصف ما فرضتم) ووطؤه بعد ذلك عري عن الفعل فوجب به مهر المثل كما لو علم أو كغيرها أو كما لو وطئها غيره فاما من نكحها باطل بالاجماع

(فصل) ولو طلق امرأته قبل الدخول طلاقاً وظن أنها لاثنين بها فوطئها لزمه مهر المثل ونصف المسمى ، وقال مالك لا يلزمه إلا مهر واحد
ولنا أن المفروض يتنصف بطلانه بقوله سبحانه (فنصف ما فرضتم أو وطئوه بمد ذلك عري عن العقد فوجب به مهر المثل كما لو علم أو كغيرها أو كما لو وطئها غيره
(فصل) ومن نكحها باطل بالاجماع كالزوجة والمعتدة إذا نكحها رجل فوطئها علماً بالحال ، وتحريم الوطء وهي مطاوعة عامة فلا مهر لها لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه ، وإن جهلت تحريم ذلك أو كونها في العدة فالمهر المثل لا نهوطء شبهة
وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلاً يقال له نصر بن أكتم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر فجعل النبي ﷺ لها الصداق . وفي لفظ قال « الصداق بما استحل من فرجها فإذا ولدت فاجلدوها »

كالزوجة والمعتدة إذا نكحها رجل فوطئها علماً بالحال وتحريم الوطء وهي مطاوعة طامة فلا مهر لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه وإن جهلت تحريم ذلك أو كونها في العدة فالمهر لها لأنه وطء شبهة
وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلاً يقال له نصر بن أكتم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر فجعل النبي ﷺ لها الصداق بما استحل من فرجها وفي لفظ قال « الصداق بما استحل من فرجها فإذا ولدت فاجلدوها » وروى سعيد في سننه عن عمران بن كثير أن عبيد الله بن الحر تزوج امرأة من قومه يقال لها الدرداء فانطلق عبيد الله فالحق بماوية ومات أبو الجارية فزوجهها أهلها رجلاً يقال له عكرمة فبلغ ذلك عبيد الله فقدم نخاصمهم إلى علي فقصوا عليه قصتهم فرد عليه المرأة وكانت حاملاً من عكرمة فوضعت على يد عدل فقالت المرأة لبي أنا أحق بما لي أو عبيد الله؟ قال بل أنت أحق بما لك . قالت فاشهدوا أن ما كان لي عند عكرمة من صداق فهو له . فلما وضعت ما في بطنها ردها على عبيد الله بن الحر وألحق الولد بأبيه
(مسئلة) (وإذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها فاعليه ارش بكارها)

وقال القاضي يجب مهر المثل إذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك بأصبه أو غيرها فعليه ارش بكارها وهو مذهب الشافعي لأنه اتلاف حر لم يرد الشرع بتقدير عوضه فوجع في دينه إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر ولأنه إذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج ففي حق الأجنبية أولى وروى عن أحمد أن لها صداق نساها اختاره القاضي وقال أحمد إن زوج امرأة فدفعها هو وأخوه فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف المهر وعلى الأخ نصفه روى عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن معقل وعبد الملك بن مروان فروى سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن إبراهيم أن رجلاً كان عنده أجنبية تخافت امرأته أن يتزوجها فاستمانت نسوة فضبعن لها فأفسدت عذرتها وقالت لزوجه أنها فجرت فأخبر علي رضي الله عنه بذلك فأرسل إلى امرأته والنسوة فلما أتينه لم يلبثن أن اعترفن فقال للحسن بن علي أفض فيها يا حسن فقال الحد على من قدنهما والمهر عليها وعلى المسكات فقال علي لو كانت

وروى سعيد في سننه عن عمران بن كثير أن عبد الله بن الحر تزوج جارية من قومه يقال لها الدرداء فانطلق عبيد الله فلقق بها ودية ومات أبو الجارية فزوجها أهلها رجلاً يقال له عكرمة فبلغ ذلك عبيد الله فقدم فخاصمهم إلى علي رضي الله عنه فقصوا عليه قصتهم فرد عليه المرأة وكانت حاملاً من عكرمة فوضعت على يدي عدل فقالت المرأة لبي أنا أحق بما لي أو عبيد الله؟ قال بل أنت أحق بما لك قالت فاشهدوا أن ما كان لي على عكرمة من صداق فهو له، فلما وضعت ما في بطنها ردها على عبيد الله بن الحر وألحق الولد بأبيه .

(فصل) والصداق اذا كان في القمة فهو دين اذا مات من هو عليه وعليه دين سواء قسم ماله بينهم بالخصص، قال احمد في مريض تزوج في مرضه وعليه دين ومات، مات ترك بين الفرما، والمرأة بالخصص وذلك لان نكاح المريض صحيح والصداق دين فيساوي سائر الديون

الابل طحناً لطحن وما يطحن يومئذ بمير قال ثنا هشيم أنا اسماعيل بن سالم أخبرنا الشعبي أن جوارى أرباً قالت احداهن هي رجل وقالت الاخرى هي امرأة وقالت الثالثة هي أبو التي زعمت أنها رجل وقالت الرابعة هي أبو التي زعمت أنها امرأة فخطبت التي زعمت أنها أبو الرجل التي زعمت أنها أبو المرأة فزوجوها إياها فعمدت إليها فافسدتها باصبعها فرفع ذلك إلى عبد الملك بن مروان فجعل الصداق بينهما أرباً وألقى حصاة التي أمكنت من نفسها فبلغ ذلك عبد الله بن معقل فقال لو وليت أنا لجعلت الصداق على التي أفسدت الجارية وحدها وهذه قصص نشرت ولم تنكر فكانت اجاماً ولان ائلاف العذرة مستحق بمقد النكاح فاذا أنلفه أجنبي وجب المهر كنفقة البضع والقول الاول هو الفياس لولا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم وأرشد البكار ما بين مهر البكر واليب والله أعلم

(مسئلة) (فان فعل ذلك الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا نصف المسمى)

وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصداق كاملاً لانه أذهب عذرتها في نكاح صحيح فأشبهه ما لو أذهبها بالوطء .

ولنا قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضنَ لهنَ فريضة فنصف ما فرضتم) وهذه مطلقة قبل المسيس فأشبه ما لو لم يدفعها ولانه أتلف ما يستحق ائلافه بالعقد فلم يضمه لغيره كما لو أنلف عذرة أمته ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملاً فان أحمد قال إذا فعل ذلك أجنبي عليه الصداق فقياً إذا فعله الزوج أولى فان ما يجب به الصداق ابتداءً أحق بتقدير الصداق وقد روي عن أحمد فيمن أخذ امرأته وقبض عليها أو نظر إليها وهي عريانة أن عليه الصداق كاملاً فهذا أولى (مسئلة) (والمرأة من نفسها حتى تقبض مهرها إذا كان حالاً)

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها فان قال الزوج لا أسلم إليها الصداق حتى أسلمها أجبر على تسليم الصداق أولاً ثم تغيير

(فصل) وكل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة مثل اسلامها أو ردها أو ارضاعها من ينسخ النكاح بارضاعه أو ارضاعها وهي صغيرة أو فسخت لاعتساره أو عيبه أو لعنتها تحت عبد أو فسخته بهيها فانه يسقط به مهرها ولا يجب لها متعة لانها أثلت المعوض قبل تسليمه فسقط البذل كله كالبائن يتلف المبيع قبل تسليمه ، وإن كانت بسبب الزوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته أو جاءت من أجنبي كالرضاع أو وطء ، ينسخ به النكاح سقط نصف المهر ووجب نصفه أو المتعة لغير من سمي لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي ، وإن قتلت المرأة استقر المهر جميعه لانها فرقة حصلت بالموت وانتهى النكاح فلا يسقط بها المهر كما لو ماتت حتف أنفها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الامة سيدها ، وإن طلق الحاكم على الزوج في الأيلا ، فهو كطلاق لانه قام مقامه في إيفاء الحق عليه عند امتناعه منه وفي فرقة العان روايتان

هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع ولنا أن في إجبارها على تسليم نفسها أولا خطر لإتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف المبيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليم عنه فإذا تقرر ذلك فلما التفتة إن امتنعت لذلك وإن كان معسراً بالصداق لان امتناعها بحق فإن كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه لان رضاها بتأجيله رضى منها بتسليم نفسها قبل قبضه كالتن المؤجل في البيع فإن حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً لان التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه فإن كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل فإن سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى يقبضه فهل لها ذلك ؟ على وجهين وقد توقف أحمد رحمه الله عن الجواب في هذه المسئلة وذهب أبو عبد الله بن بطة وأبو اسحاق بن شاذان الى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد لان التسليم استقر به الوض برضى المسلم فلم يكن لها أن تمتنع نفسها بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع وذهب أبو عبد الله بن حامد الى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لانه تسليم يوجب عليها عقد النكاح فلاكت أن تمتنع منه قبل قبض صداقها الاول فأما إن وطئها مكرهة لم يسقط حقها من الامتناع لانه حصل بغير رضاها فهو كالبيع إذا أخذ المشتري من البائع كرها فان أخذت الصداق فوجدت به عيباً فلها منع نفسها حتى يبذله أو يطبقها ارشه لان صداقها صحيح وإن لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على وجهين فيما إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدالها أن تمتنع والاولى ههنا أن لها الامتناع لأنها انما سلمت نفسها ظناً أنها قد قبضت صداقها بخلاف المسئلة المقيس عليها وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بغير إذن الزوج لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها ، ولو بقي منه درهم كان كبراءه لانه لم يثبت له الحبس بجميع البذل

(احداها) هي كطلالة لان سبب العمان نذنه الصادر منه (والثانية) يسقط به مهرها لان الفسخ عقيب لعانها فمهر كفسخها له وفي فرقة شرائها تزوجها أيضا روايتان (احداها) ينصف بها مهرها لان البيع الموجب للفسخ ثم بالسيد القائم مقام الزوج بالمرأة فأشبهه الخلع (والثانية) يسقط المهر لان الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبهه فسخها لعنته وفيما اذا اشترى الحر امرأته وجهان مبنيان على الروايتين في شرائها تزوجها ، واذا جعل لها الحبار فاخذت نفسها أو وكلها في الطلاق فطقت نفسها فمهر كطلالة لا يسقط مهرها لان المرأة وإن باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكلته له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه صدر عن مباشرته ، وإن علق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لان السبب منه وجد ، وإنما هي حققت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب والله أعلم .

ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون

(مسألة) (وإن أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ إذا كان حالا)

اختاره أبو بكر لانه تمذر الوصول الى عوض العقد قبل تسليم العوض فكان لها الفسخ كالوأعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع وفيه وجه آخر ليس لها الفسخ اختاره ابن حامد قال شيخنا وهو الصحيح لانه دين فلم يفسخ بالاعسار به كالتفقة الماضية ولانه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لان الثمن كان مقصود البائع والمادة تمجيله والصداق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح ولذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بترك ذكره والمادة تأخيرها ولان أكثر من يشتري بثن حال يكون موسراً به وليس الاكثر أن من يتزوج بمهر يكون موسراً به وفيه وجه ثالث أنه ان أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما لو أفلس المشتري والمبيع بماله فان كان بعد الدخول لم يملك الفسخ لان المعقود عليه قد استوفى فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه وللشافعي نحو هذه الوجوه وقيل إذا أعسر بعد الدخول انبنى على منع نفسها إن قلنا لها منع نفسها بالدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول، وإن قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أفلس بدين آخر

(مسألة) (ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم)

لانه فسخ يجتهد فيه يختلف فيه فأشبهه الفسخ لائمة والفسخ للاعسار بالتفقة ولانه لو فسخ بغير حكم اعتقدت أن النكاح انفسخ وأبيح لها أن تزوج والزوج يعتقد أنها زوجته لم يفسخ نكاحها فيصير للمرأة زوجان كل واحد يعتقد حلها له ونحر ينها على الآخر وهذا لا يجوز في الاسلام وفيه وجه آخر أنه يجوز بغير حكم حاكم كخيار المبتعة تحت العبد والصحيح الاول ولا يصح قياسه على المبتعة لان ذلك متفق عليه وهذا يختلف فيه

كتاب الوليمة

الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره كذلك حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة ، وقال بعض أئمةنا وغيرهم إن الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر وقول أهل اللغة أقوى لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب ، والعذيرة اسم لدعوة الختان وتسمى الاعذار والحرس والحرس عند الولادة ، والوكيرة دعوة البناء يقال وكر وخرس مشدد ، والنتيجة عند قدوم الغائب يقال تقع مخفف ، والمعيقة القبح لاجل الولد . قال الشاعر :

كل الطعام تشتهي ربيعه الحرس والاعذار والنتيجة

والحذاق الطعام عند حذاق الصبي ، والمأدبة اسم لكل دعوة اسبب كانت أو لغير سبب ، والآدب صاحب المأدبة . قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا يرى الآدب منا ينتقر

والجفلى في الدعوة أن يعم الناس بدعوته والنقري هو أن يخص قوما دون قوم

﴿باب الوليمة﴾

وهي اسم لدعوة العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره كذلك حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة وقال بعض أصحابنا وغيرهم إنها تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر وقول أهل اللغة أقوى لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب والعذيرة اسم لدعوة الختان وتسمى الاعذار والحرس والحرس عند الولادة والوكيرة دعوة البناء يقال ذكر وخرس مشدد والنتيجة عند قدوم الغائب يقال تقع مخفف والمعيقة الذبح لاجل الولد . قال الشاعر :

كل الطعام تشتهي ربيعه الحرس والاعذار والنتيجة

والحذاق الطعام عند حذاق الصبي والمأدبة اسم لكل دعوة لسبب كانت أو لغير سبب والآدب صاحب المأدبة قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا يرى الآدب منا ينتقر

والجفلى في الدعوة أن يعم الناس بدعوته والنقري هو أن يخص قوما دون قوم

﴿مسألة﴾ (وهي مستحبة)

لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة في العرس سنة مشروعة لما روي أن النبي ﷺ أمر بها

﴿مسئلة﴾ قال (ويستحب لمن تزوج ان يولم ولو بشاة)

لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة سنة في العرس مشروعة لما روي أن النبي ﷺ أمر بها وفعلا فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال تزوجت « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يبعثني فأدعوه له الناس فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا ، وقال أنس ان رسول الله ﷺ اصطنى صفيّة لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصباه فبنى بها ثم صنع حبساً في نطع صغير ثم قال « ائذن لمن حولك » فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفيّة ، متفق عليهن ، ويستحب أن يولم بشاة ان أمكنه ذلك لقول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة ، لفظ البخاري فان أولم بغير هذا جاز فقد أولم النبي ﷺ على صفيّة بحبس ، وأولم على بعض نسائه بمدن من شعير ، رواه البخاري

(فصل) وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم ، وقال بعض أصحاب الشافعي هي واجبة لان النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة ولنا انها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة والخبر محمول على الاستحباب بدليل ما ذكرناه

وفعلا فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جعل يبعثني أدعوه له الناس فأطعمهم لحماً وخبزاً حتى شبعوا ، وقال أنس ان رسول الله ﷺ اصطنى صفيّة لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصباه فبنى بها ثم صنع حبساً في نطع صغير ثم قال « ائذن لمن حولك » فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفيّة متفق عليهن ويستحب أن يولم بشاة لحديث عبد الرحمن بن عوف وقال أنس ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة لفظ البخاري فان أولم بغير هذا جاز فقد أولم النبي ﷺ على صفيّة بحبس وأولم على بعض نسائه بمدن من شعير

(فصل) وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب الشافعي هي واجبة لان النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ولان الاجابة اليها واجبة ولنا انها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة والخبر محمول على الاستحباب لما ذكرناه وكونه أمر بشاة ولا خلاف في أنها لا تجب وما ذكرناه من المعنى لأصله له ثم هو باطل بالسلام ليس هو واجب واجابة المسلم واجبة .

﴿مسئلة﴾ (والاجابة اليها واجبة إذا عينه الداعي المسلم في اليوم الاول)

(الجزء الايمن)

(١٤)

(المغني والشرح الكبير)

وكونه أمر بشاة ولا خلاف في أنها لا تجب وما ذكره من المعنى لا أصل له ثم هو باطل بالسلام ليس
بواجب وإجابة المسلم واجبة

(مسئلة) قال (وعلى من دعي ان يجيب)

قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الوليعة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه
يقول مالك والشافعي والنعبري وأبو حنيفة وأصحابه ومن أصحاب الشافعي من قال هي من فروض
الكفائيات لان الاجابة إكرام وموالة فهي كرد السلام

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا دعي أحدكم الى الوليعة فليأتها » وفي لفظ
قال قال رسول الله ﷺ « أجيئوا هذه الدعوة إذا دعيت اليها » وقال أبو هريرة شر الطعام طعام
الوليعة يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله . رواه البخاري ،
وهذا عام ، ومعنى قوله شر الطعام طعام الوليعة والله أعلم أي طعام الوليعة التي يدعى اليها الاغنياء ويترك
الفقراء ولم يرد ان كل وليعة طعامها شر الطعام فانه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب اليها ولا أمر
بالاجابة اليها ولا فعلها ولان الاجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجبت عليه الاجابة
(فصل) وإنما تجب الاجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلا بعينه أو جماعة معينين فان

قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الوليعة لمن دعي اليها إذا لم يكن فيها لهو ، وبه
يقول مالك والشافعي والثوري والنعبري وأبو حنيفة وأصحابه ومن أصحاب الشافعي من قال هي من فروض
الكفائيات لان الاجابة اكرام وموالة فهي كرد السلام

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا دعي أحدكم الى الوليعة فليأتها » وفي لفظ
قال: قال رسول الله ﷺ « أجيئوا هذه الدعوة إذا دعيت اليها » وقال أبو هريرة شر الطعام الوليعة
يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله رواه البخاري ، وهذا عام في معنى
قوله شر الطعام طعام الوليعة والله أعلم أي طعام اليمعة التي يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ولم يرد أن
كل وليعة طعامها شر الطعام فانه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب اليها ولا أمر بالاجابة اليها ولا فعلها ولان
الاجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجب عليه الاجابة

(فصل) وإنما تجب الاجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلا بعينه أو جماعة معينين

(مسئلة) (فان دعا الجفلى كقوله يا أيها الناس تمالوا إلى الطعام أو يقول الرسول أمرت أن أدعو
كل من لقيت أو شئت لم تجب الاجابة ولم تستحب لانه لم يبين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولانه غير
منصوص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومجاوز الاجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء .

دعا الجفلى بأن يقول يا أيها الناس أجيئوا الى الوليمة أو يقول الرسول أمرت ان أدعو كل من لقيت أو من شئت لم تجب الاجابة ولم تستحب لانه لم يعين بالدعوة فلم تعين عليه الاجابة ولانه غير منصوص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته، وتجوز الاجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء (فصل) وإذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز فقد روى الحلال بإسناده عن أبي أنه أعرس ودعى الانصار ثمانية أيام وإذا دعي في اليوم الاول وجبت الاجابة وفي اليوم الثاني تستحب الاجابة وفي اليوم الثالث لا تستحب، قال أحمد الاول يجب والثاني ان أحب والثالث فلا وهكذا مذهب الشافعي وقد روى عن النبي ﷺ انه قال «الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمة» رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما وقاله سعيد بن المسيب أيضا. ودعي سعيد الى وليمة مرتين فأجاب فدعي الثالث فخصب الرسول، رواه أبو داود والحلال

(فصل) والدعاء الى الوليمة إذن في الدخول والاكل بدليل ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال «إذا دعي أحدكم فجاء مع الرسول فذلك إذن له» رواه أبو داود، وقال عبد الله بن مسعود إذا دعيت فقد أذن لك رواه الامام أحمد بإسناده

(فصل) فإن دعاه ذمي فقال أصحابنا لا نجيب إجابته لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتأكد المودة والاخاء فلا تجب على المسلم للذمي ولانه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسة ولكن تجوز اجابتهم لما روى أنس أن يهوديا دعا النبي ﷺ الى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه ذكره الامام احمد في الزهد

﴿مسئلة﴾ (أو دعاه فيما بعد اليوم الاول)

إذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز فقد روى الحلال بإسناده عن أبي أنه أعرس فدعا الانصار ثمانية أيام فدى دعاه فيما بعد اليوم الاول فإن كان في اليوم الثاني استجبت الاجابة ولم تجب وفي اليوم الثالث لا تستحب. قال أحمد الاول يجب والثاني يستحب والثالث فلا وهكذا مذهب الشافعي، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال «الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمة» رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما وروى عن سعيد بن المسيب أنه دعي الى وليمة عرس مرتين فأجاب فدعي لثالثه فخصب الرسول زواه الحلال.

(فصل) فإن دعاه ذمي لم تجب الاجابة قال أصحابنا لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتأكد المودة والاخاء فلا تجب على المسلم للذمي ولانه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسة وتجوز اجابتهم لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا يهودي الى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه ذكره الامام احمد في الزهد

﴿مسئلة﴾ (وسائر الدعوات والاجابة اليها مستحبة غير واجبة لمبا فيها من اطعام الطعام

(فصل) فإن دعاء رجلان ولم يمكن الجمع بينهما وصبق أحدهما أجاب السابق لان اجابته وجبت حين دعاه فلم يزل الوجوب بدعاء الثاني ولم يجب اجابة الثاني لأنها غير ممكنة مع اجابة الاول ، فان استويا اجاب أقربها منه بابا لما روى ابو داود بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال « إذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان أقربهما بابا اقربهما جواراً فان سبق أحدهما فاجب الذي سبق » وروى البخاري بإسناده عن عائشة قالت قلت يا رسول الله ان لي جارين فالي أيهما أهدي قال « اقربهما منك بابا » ولان هذا من أبواب البر فقدم بهذه المعاني فان استويا اجاب اقربهما رحماً لما فيه من صلة الرحم فان استويا اجاب ادينهما فان استويا اقرع بينهما لان القرعة تعين المستحق عند استواء الملقوق

(مسئلة) قال (فان لم يجب ان يطعم دعا وانصرف)

وجه ذلك أن الواجب الاجابة الى الدعوة لأنها الذي أمر به وتوعد على تركه أما الاكل فغير واجب صائماً كان أو مفطراً نص عليه أحمد لكن ان كان المدعو صائماً واجباً اجاب ولم يفطر لان الفطر غير جائز فان الصوم واجب والاكل غير واجب ، وقد روى ابو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « اذا دعي أحدكم فليجب فان كان صائماً فليدع وان كان مفطراً فليطعم » رواه ابو داود وفي رواية فليصل يعني يدع ودعي ابن عمر الى وليمة فحضر ومديده وقال بسم الله ثم قبض يده وقل كلوا فاني صائم ، وان كان صوماً تطوعاً استحبه الاكل لان له الخروج من الصوم فاذا كان في الاكل اجابة أخيه المسلم و دخول السرور على قلبه كان أولى وقد روي ان النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة

وكذلك الاجابة اليها) وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وقال الغبري يجب الاجابة الى كل دعوة لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « اذا دعا أحدكم أخاء فليجب عرساً كان أو غير عرس » رواه ابو داود ولنا أن الصحيح من السنة انما ورد في اجابة الداعي الى الوليمة وهي الطمام في العرس خاصة كذلك قال الخليل وتلب وغيرهما من اهل اللغة وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال « اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب » رواه ابن ماجه وقال عثمان بن أبي العاص كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى إليه رواه الامام أحمد في المسند ولان الزويج يستحب اعلانه وكثرة الجمع فيه والتصويت والضرب بالدف بخلاف غيره ، فأما الامر بالاجابة الى غيره فمحمول على الاستحباب بدليل أنه لم يخص به دعوة ذات سبب دون غيرها ، واجابة كل داع مستحبة لهذا الخبر ، وقد روى البراء ان النبي ﷺ أمر باجابة الداعي متفق عليه ولانه جبر قلب للداعي وتطيب قلبه وقد دعي أحد الى ختان فأجاب وأكل فأما غير دعوة العرس في حق فاعلمها فليست لما فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرع بها وهي بمنزلة الدعوة لغير سبب حادث فاذا قصد فاعلمها شكر نعمة الله عليه واطعام اخوانه وبذل طعامه فله أجر ذلك ان شاء الله تعالى

فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال إني صائم فقال النبي ﷺ « دعاكم وأخوكم وتكلموا لكم كل ممصم يوما مكانه أن شئت » وإن أحب أتمام الصيام جاز لما روينا من الخبر المتقدم ولكن بدعواهم وبيارك ويخبرهم بهيامه ليعلموا عذره فقول عنه التهمة في ترك الأكل، وقد روى أبو حفص بإسناده عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه أنه أجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال إني صائم ولكنني أحببت أن أجيب الداعي فادعوا بالبركة، وعن عبد الله قال إذا عرض على أحدكم الطعام وهو صائم فليقل إني صائم وإن كان مفطراً فالأولى له الأكل لأنه أبلغ في إكرام الداعي وجبر قلبه ولا يجب عليه ذلك، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر أنه يلزمه الأكل لقول النبي ﷺ « وإن كان مفطراً فليطعم » ولأن المقصود منه الأكل فكان واجباً

ولنا قول النبي ﷺ « إذا دعي أحدكم فليجب فإن شاء أكل وإن شاء ترك » حديث صحيح، ولأنه لو وجب الأكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الأكل لم يلزمه إذا كان مفطراً وقولهم المقصود الأكل قلنا بل المقصود الإجابة ولذلك وجبت على الصائم الذي لا يأكل (فصل) إذا دعي إلى وليمة فيها معصية كالخمر والزمر والعود ونحوه وأمكنه الانكار وإزالة المنكر لزمه الحضور والانكار لأنه يؤدي فرضين إجابة أخيه المسلم وإزالة المنكر وإن لم يقدر على الانكار لم يحضر وإن لم يعلم بالمنكر حتى حضر إزاله فإن لم يقدر انصرف ونحو هذا قل الشافعي وقال مالك أما إمام الحنفية كالف والكبير فلا يرجع وقاله ابن القاسم وقال أصبغ أرى أن يرجع وقال أبو حنيفة إذا وجد إمام فلا بأس أن يتعد فياً كل

(مسئلة) (وإذا حضر وهو صائم واجباً لم يفطر وإن كان نقلاً أو مفطراً استحب له الأكل وإن أحب دعا وانصرف)

وجملة ذلك أن الواجب الإجابة إلى الدعوة لأنها التي أمر به وتوعد على تركها أما الأكل فغير واجب صائماً كان أو مفطراً نص عليه أحمد لكن إن كان صومه واجباً أجاب ولم يفطر لأن الفطر محرم والأكل غير واجب وقد روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان صائماً فليدع وإن كان مفطراً فليطعم » رواه أبو داود وفي رواية فليصل يعني بدعو، ودعي ابن عمر إلى وليمة فحضر ومد يده وقال بسم الله ثم قبض يده وقال كلوا فإني صائم وإن كان صائماً تطوعاً استحب له الأكل لأن له الخروج من الصوم ولأن فيه ادخال السرور على قلب أخيه المسلم وقد روى أن النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال إني صائم فقال النبي ﷺ « دعاكم وأخوكم وتكلموا لكم كل ثم صم يوماً مكانه أن شئت وإن أحب أتمام الصيام » جاز لما ذكرنا من حديث ابن عمر وقوله ولكن يدعوا لهم وبيارك ويخبرهم بهيامه ليعلموا عذره فنزول عنه التهمة في ترك الأكل فقد روى أبو حفص بإسناده عن عثمان بن عفان أنه أجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال إني صائم

وقال محمد بن الحسن إن كان ممن يقتدى به فأحب إلي أن يخرج ، وقال الأبيث إذا كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له أن يشهداها والاصل في هذا ما روى سفينة أن رجلا أضافه علي فصنع له طعاما فقالت فاطمة لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا ندعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأى قراما في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة لملي الحقه فقل له ما أرجعك يا رسول الله فقال انه ليس لي أن أدخل بيتا مزوقا حديث حسن ، وروى أبو حفص بإسناده أن النبي ﷺ قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يتعد على مائدة يدار عليها الخمر » وعن نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أنسمع حتى قات لا فأخرج أصبعيه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع رواه أبو داود والحلال ولانه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة الى ذلك فمنع منه كما لو قدر على ازالته ويفارق من له جار مقبى على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فان تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر .

(فصل) فان رأى نقوشا وصور شجر ونحوها فلا بأس بذلك لان تلك نقوش فهي كالملم في الثوب وان كانت فيه صور حيوان في موضع يوطأ أو يتكأ عليها كالثني في البسط والوسائد جاز أيضا وان كانت على الستور والحيطان وما لا يوطأ وأمكنه حطها أو قطع رءوسها فعل وجلس وان لم يكن ذلك انصرف ولم يجلس وعلى هذا أكثر أهل العلم قال ابن عبد البر هذا أعدل المذاهب وحكاها عن سعد بن أبي وقاص وسالم وعردة وابن سيرين وعطاء وعكرمة بن خالد وعكرمة مولى ابن عباس

ولكن أحببت ان أحيب الداعي فادعو بالبركة وعن عبد الله قال اذا عرض على احدكم الطعام وهو صائم فليقل اني صائم وان كان مفطرا فالاولى له الاكل لانه أبلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولا يجب عليه الاكل وقال أصحاب الشافعي فيه وجه أنه يجب عليه الاكل لقول النبي ﷺ « وان كان مفطرا فليطعم » ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا كالاجابة

ولنا قول النبي ﷺ « اذا دعي أحدكم فليجب فان شاء أكل وان شاء ترك » حديث صحيح ولانه لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الاكل لم يلزمه اذا كان مفطرا وقولهم المقصود الاكل قلنا بل المقصود الاجابة ولذلك وجبت على الصائم الذي لم يأكل

﴿مسئلة﴾ (وان دما اثنا أجاب أولها)

لان اجابته وجبت حين دما فلم يزل الوجوب بدما الثاني ولم تجب اجابة الثاني لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان استويا أجاب أقربها بابا لما روى أبو داود بإسناده عن النبي ﷺ قال « اذا اجتمع داعيان فاجب أقربها بابا فان أقربها بابا أقربها جوارا فان سبق أحدهما فأجب الذي سبق » وروى البخاري عن عائشة قالت : قلت يا رسول الله ان لي جارين فالى أيهما أهدي قال « الى

وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان أبو هريرة يكره النصارى ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك إلا أنه كان يكرها تنزها ولا يراها محرمة وأهلهم يذهبون إلى عموم قول النبي ﷺ «إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة» ، متفق عليه وروى عن ابن مسعود أنه دعي إلى طعام فلما قيل له إن في البيت صورة أبى أن يذهب حتى كسرت

ولنا ما روت عائشة قالت قدم النبي ﷺ من سفر وقد شترت لي صورة بنمط فيه نساوير فلما رآه قال أنسرين الخدر بسر فيه نساوير فبتك قالت فجعلت منه متبذنين كأنني أنظر إلى رسول الله ﷺ متكنا على أحدهما رواه ابن عبد البر ولأنها إذا كانت تداوس وتبتذل لم تكن معزة ولا معظمة فلا تشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ آلهة فلا تكرم وما رويناها أخص مما رويها وقد روي عن أبي طلحة أنه قيل له ألم يقل النبي ﷺ «لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة ولا كتاب» قال ألم تسمعه قال «الرافعي ثوب» متفق عليه وهو محمول على ما ذكرناه من أن المباح ما كان مبسوطا والمكروه منه ما كان معلقا بدليل حديث عائشة .

(فصل) فإن قطع رأس الصورة ذهبت الكرامة قال ابن عباس الصورة الرأس فإذا قطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وقد روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «أناني جبريل فقال أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخات إلا أنه كان على الباب تماثيل وكان في البيت ستر فيه تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التمثال الذي على الباب فيقطع فيصير كهيئة الشجر ومر بالستر فانتزع منه وسادتان منبوذتان يوطآن ومر بالكلب فليخرج . ففعل رسول الله ﷺ وإن

أقربها منك باباً» ولأن هذا من أبواب البر فقدم بهذه المعاني فإن استويا أجاب أقربها رحاما فيه من صلة الرحم فإن استويا أجاب أدناهما فإن استويا أجابة أقرع بينهما لأن الفرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق .

(مسئلة) (وان علم أن في الدعوة منكر أكال الزمر والخمر وأمكنه الانكار حضروا منكر والا لم يحضر) من يدعى إلى وليمة فيها معصية كالخمر والزمر والعود ونحوه فأمكنه إزالة المنكر لزمه الحضور والانكار لانه يؤدي فرضين اجابة أخيه المسلم وإزالة المنكر، وان لم يقدر على الانكار لم يحضر فان لم يعلم بالمنكر حتى حضر أزاله فان لم يمكنه انصرف ونحو هذا قال الشافعي، وقال مالك أما اللهو الخفيف كالالف والكبر فلا يرجع وقاله ابن القاسم وقال أصبغ يرجع وقال أبو حنيفة إذا وجد اللعب فلا بأس أن يقعد فياًكل ، وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به فأحب الي أن يخرج وقال الليث اذا كان فيها الضرب بالود فلا ينبغي له أن يشهدا. والاصل في هذا ما روى سفيانة أن رجلا أضافه على فصنع له طعاما فقالت فاطمة لعلني لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأى قراما في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة لعلني الحقه فقال له ما رجلك يارضول

قطع منه مالا يبقى الحيوان بعد ذهابه كصدره أو بطنه أو جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لأن الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس وإن كان الذهاب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخلية تحت النهي وكذلك إذا كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس أو رأس بلا بدن أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي لأن ذلك ليس بصورة حيوان .

(فصل) وصناعة التصوير محرمة على فاعلها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال «الذين يصنعون هذه الصورة يمدون يوم القيامة يقال لهم احبوا ما خلفتم» وعن مسروق قال دخلنا مع عبد الله بن عباس في تماثيل فقال لتمثال منها تمثال من هذا قالوا تمثال صريم قال عبد الله قل رسول الله ﷺ ان أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون متفق عليهما والامر بعمله محرم كعمله

(فصل) فأما دخول منزل فيه صورة فليس بمحرم وإنما أيجب ترك الدعوة من أجله عقوبة للداعي باسقاط حرمة لا يجاهد المنكر في داره ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد فإنه قل في رواية الفضل إذا رأى صورة على السر لم يكن رآها حين دخل قال هو أسهل من أن يكون على الجدار قيل فإن لم يره إلا عند وضع الخوان بين أيديهم أخرج؟ فقال لانضييق علينا ولكن إذا رأى هذا وبهم ونهائم يعني لا يخرج وهذا مذهب مالك فإنه كان يكرهها تغزها ولا يراها محرمة وقال

الله فقال انه ليس لي ان أدخل بيتاً مزوقاً حديث حسن وروى أبو حفص بإسناده أن النبي ﷺ قال «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر» وعن نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع اصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع رواه أبو داود والخلال ولانه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة إلى ذلك فمنع منه كما لو قدر على إزالته، ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فإن تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر

(مسئلة) (وان علم به فلم يره ولم يسمعه فله الجلوس والاكل نص عليه أحمد) وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه فإنه سئل عن الرجل يدعى إلى الختان أو العرس وعنده الخنثون فيدعوه بعد ذلك يوم أو ساعة وليس عنده أولئك فقال أرجو أن لا يأتيهم ان لم يجب وان أجاب فارجو أن لا يكون آتما فاسقط الوجوب لاسقاط الداعي حرمة نفسه بإيجاد المنكر ولم يمنع الاجابة لكون الحبيب لا يرى منكراً ولا يسمعه ، وقال أحمد إنما تجب الاجابة اذا كان المكسب طيباً ولم ير منكراً، فلي هذا لا تجب اجابة من طامعه من مكسب خبيث لان إيجاده منكر والاكل منه منكر فهو أولى بالامتناع وان حضر لم يأكل

(مسئلة) (وان شاهد ستوراً معلقة فيها صور الحيوان لم يجلس الى أن تزال وان كانت مبسوطة أو على وسائد فلا بأس

أكثر أصحاب الشافعي إذا كانت الصور على الستور أو ما ليس بموطوء لم يجرئه الدخول لأن الملائكة لا تدخله ولأنه لو لم يكن محرماً لما جاز ترك الدعوة الواجبة من أجله

ولنا ما روي أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستقيمان بالأزلام فقال « قاتلهم الله لقد عدلوا أنهما ما استقيما بها قط » رواه أبو داود وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل القمة أن يوسعوا أبواب كنائسهم ويقيم لهم يديهم ليدخلها المسلمون للبيت بها والمارة بدوابهم ، وروي ابن عائد في فتوح الشام أن النصارى صنعوا لعمرو رضي الله عنه حين قدم الشام طعاماً فدعوه فقال ابن هو ؟ قالوا في الكنيسة فأبى أن يذهب ، وقال لولي امض بالناس فليفتدوا فذهب علي رضي الله عنه بالناس فدخل الكنيسة فتفقدى هو والمسلمون وجعل علي ينظر إلى الصور وقال ما على أمير المؤمنين لو دخل فأكل وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصورة ، ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم فكذلك المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يوجب تحريم دخولها علينا كما لو كان فيه كاذب ولا يجرم علينا بحجة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تعجبهم وإنما أباح ترك الدعوة من أجله عقوبة لما فعله وزجر آله عن فعله والله أعلم

(فصل) فأما ستر الحيطان بستر غير مصورة فإن كان لحاجة من وقاية حر أو برد فلا بأس به لأنه يستعمله في حاجته فأشبهه البتر على الباب وما يابسه على بدنه ، وإن كان لغیر حاجة فهو مكروه

إذا كانت صور الحيوان على الستور والحيطان وما لا يوطأ وأمكنه حطها أو قطعه وسما فعل وجلس وإن لم يمكن انصرف ولم يجلس وعلى هذا أكثر أهل العلم ، قال ابن عبد البر هذا عدل المذاهب وحكام عن سعد ابن أبي وقاص رساله وعروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة بن خالد وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان أبو هريرة يكره النصارى ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك إلا أنه كان يكرهها تنزهها ولا يراها محرمة ولعلمهم يذهبون إلى قول النبي ﷺ « إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة » متفق عليه وروي عن ابن مسعود أنه دعي إلى طعام فلما قيل له إن في البيت صورة أبى أن يذهب حتى كسرت ولنا ما روت عائشة قالت قدم النبي ﷺ من سفر وقد سترت لي صورة بسطت فيه نساوير فلما رآه قال « أنستين الخدر بشي فيه تصادير ؟ » فهتكت قلت فجعلت منه متبذتين كأنني أنظر إلى النبي ﷺ متكناً على أحدهما رواه ابن عبد البر ، ولأنها إذا كانت تدامس وتبتذل ولم تكن معززة معظمة فلا تشبه الأصنام التي تعبد وتتخذ آلهة فلا تتركه وما روينا أخص مما رووه وقد روي عن أبي طلحة أنه قيل له ألم يقل النبي ﷺ « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » قال ألم تسمعه يقول « إلا رقاً في ثوب » متفق عليه وهو محمول على ما ذكرناه من أن المباح ما كان مبسوطاً ، والمكروه منه ما كان معلقاً بدليل حديث عائشة

وعند في الرجوع عن الدعوة وترك الاجابة بدليل ما روى سالم بن عبد الله بن عمر قال : أمرت في عهد أبي قاذن أبي الناس فكان أبو أيوب فيمن أذن وقد ستروا بقيت بجباء أخضر فأقبل أبو أيوب مسرعاً فاطلم فرأى البيت مستوراً بجباء أخضر فقال يا عبد الله أستمرون الجدر ؟ فقال أبي واستنجيا غلبتنا النساء يا أبا أيوب ، فقال من خشيت أن يلبنه فلم أخش أن يلبنك ثم قال لا أطعم لكم طعاماً ولا أدخل لكم بيتاً ثم خرج . رواه الأثرم

وروي عن عبد الله بن يزيد الخطمي أنه دعي إلى عامر فرأى البيت منعجاً فقمع خارجاً وبكى قيل له ما يبكيك ؟ قال ان رسول الله ﷺ رأى رجلاً قد رفع بردة له بطمعة أدم فقال « تعالمت عليكم الدنيا — ثلاثاً ثم قال — أنتم اليوم خير أم اذا غدت عليكم قصعة وراحت أخرى ويفدو أحدكم في حلة ويروح في أخرى وتسترون بؤنكم كما تستر الكعبة » قال عبد الله أفلا أبكي وقد بقيت حتى رأيتكم تسترون بيوتكم كما تستر الكعبة ؟

وقد روى الحلال بإسناده عن ابن عباس رضي عن النبي ﷺ أنه نهى أن تستر الجدر . وروى عائشة أن النبي ﷺ لم يأمرنا فيما رزقنا أن نستر الجدر . اذا ثبت هذا فان ستر الحيوان مكروه غير محرم وهذا مذهب الشافعي إذ لم يثبت في تحريمه دليل وقد فعله ابن عمر وفعل في زمن الصحابة رضي الله عنهم وإنما كره لما فيه من السرف كزيادة في اللبوس والمأكول وقد قيل هو محرم للنهي عنه والاول أولى فان النهي لم يثبت ولو ثبت لحل على الكراهة لما ذكرناه

(فصل) فان قطع رأس الصورة ذهب الكراهة قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا انقطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وقد روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « أنا في جبريل فقال أنيتك البارحة فلم بمنعني أن أكون دخلت إلا أنه كان على الباب تماثيل وكان في البيت ستوفيه تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التماثيل التي على باب البيت فتقطع حتى أصبحت كهيئة الشجرة ومروا بالستر فليقطع منه وسادنان نبوذتان بوطان ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله ﷺ وإن قطع منه مالا تبقى الحياة بعد ذهابه صدره أو بطنه أو جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس ، وان كان الذاهب يقي الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي فان كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس أو رأس بلا بدن أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي لانه ليس بصورة حيوان

(فصل) وصناعة التصوير محرمة على قاعها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم احبوا ما خلقتهم » وعن مسروق قال دخلنا مع عبد الله بينما فيه تماثيل فقال لتماثيل منها مثل من هذا ؟ قالوا تماثيل من صمم قال عبد الله قال رسول الله ﷺ « ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون » متفق عليهما والامر به محرم كعهله

(فصل) فاما دخول منزل فيه صورة فليس بمحرم وإنما أيسح ترك إجابة الدعوة لاجله عقوبة

(فصل) وسئل احمد عن الستور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيئاً معلقاً فيه القرآن يستهان به ويمسح به ، قيل له فيقطع ؟ فكره أن يقطع القرآن ، وقال اذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس به وكره أن يشتري بثوب فيه ذكر الله مما يجلس عليه أو يداس

(فصل) قيل لابي عبد الله الرجل يكتري البيت فيه تصاوير ترى أن يحكم ؟ قال نعم ، قال المروزي قالت لابي عبد الله دخلت حماماً فرأيت صورة ترى أن أحك الرأس ؟ قال نعم إنما جاز ذلك لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلة الابهو والصليب والصنم ويتلف منها ما يخرج من حد الصورة كالرأس ونحوه لان ذلك يكره ، قال احمد ولا بأس باللعب مالم تكن صورة لما روي عن عائشة قالت دخل علي رسول الله ﷺ وأنا ألعب باللعب فقال « ما هذا يا عائشة ؟ » فقلت هذه خيل سليمان فجعل يضحك ، رواه مسلم بحره

(فصل) والدف ليس بمنكر لما ذكرنا من الاحاديث فيه وأمر النبي ﷺ به في النكاح ، وروت عائشة أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى تدفعان وتضربان والذي صلى الله عليه وسلم تنفس بثوبه فاتهرهما أبو بكر فكشف النبي ﷺ عن وجهه فقال « دعهما يأبأ بكر فانها أيام عيد » متفق عليه

(فصل) واتخاذ آنية الذهب والفضة مجرم فاذا رآه المدعو في منزل الداعي فهو منكر يخرج من أجه ، وكذلك ما كان من الفضة مستعملاً كالمكحلة ونحوها ، قال الاثرم سئل احمد اذا رأى حلقة امرأة فضة ورأس مكحلة يخرج من ذلك ؟ فقال هذا تأويل تأويله ، وأما الآنية فلهما فليس فيها شك

الداعي باسقاط حرمة لاتخاذ المنكر في داره ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد فانه قال في رواية الفضل اذا رأى صوراً على الستور لم يكن رأياً حين دخل قال هو أسهل من أن يكون على الجدار قيل له فان لم يره الا عند وضع الخوان بين أيديهم أخرج ؟ فقال لا تضيق علينا ولكن اذا رأى هذا وبخهم ونههم يعني لا يخرج وهذا مذهب مالك فانه كان يكرهها تنزهها ولا يراها محرمة ، وقال أكثر أصحاب الشافعي اذا كانت الصور على الستور أو ما ليس بطوله لم يجر له الدخول لان الملائكة لا تدخله ولانه لو لم يكن محرماً لما جاز ترك الدعوة الواجبة لاجله

ولنا ما روي أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى صورة ابراهيم واسماعيل يتفسمان بالارلام فقال « قاتلهم الله لقد علموا أنهم ما استسما بها قط » رواه أبو داود وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل القذة أن يوسعوا أبواب كنائسهم ويحرموا بدخلها المسلمون للديت بها والمارة بدوابهم ، وروي ابن عائد في فتوح الشام أن النصارى صنعوا لعمرو رضي الله عنه حين قدم الشام طعماً فدموه فقال أين هو ؟ قالوا في الكنيسة فأبى أن يذهب وقال لعل امض بالناس فابتعدوا فذهب علي بالاس فدخل الكنيسة وتعدى هو والمسلمون وجل علي ينظر إلى

وقال مالا يستعمل فهو أسهل مثل الضبة في السكين والقذح وذلك لان رؤية المنكر كجماعه فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزمر لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر (فصل) وان علم أن عند أهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام أو يخفونه وقت حضوره فله أن يحضر ويأكل نص عليه أحد وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه فانه سئل عن الرجل يدعى الى الختان أو العرس وعنده الخشون فيدعوه بعد ذلك يوم أو ساعة وليس عنده أولئك؟ قال أرجو أن لا يأثم ان لم يجب وان أجاب فأرجو أن لا يكون آثماً فاقطع الوجوب لاسقاط الداعي حرمة نفسه باتخاذ المنكر ولم يمنع الاجابة لكون المنيب لا يرى منكراً ولا يسمعه، وقال أحد انما تجب الاجابة اذا كان المكسب طيباً ولم ير منكراً، فلي قوله هذا لا تجب اجابة من طعامه من مكسب خبيث لان اتخاذ منكر والأكل منه منكر فهو أولى بالامتناع وان حضر لم ينع له الاكل منه **مسئلة** قال (ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون ولا على من دعي اليها ان يجيب وانما وردت السنة في اجابة من دعي الى وليمة تزويج)

يعني بالتقدمين أصحاب رسول الله ﷺ الذين يقتدى بهم وذلك لما روي أن عثمان بن أبي العاص دعي الى ختان فابى أن يجيب فقبل له؟ فقال انا كنا لانأني الختان على عهد رسول الله ﷺ

الصور وقال ما على أمير المؤمنين لو دخل وأكل وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصور لان دخول السكنة ناس والبيع غير محرم فكذلك المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يوجب تحريم دخولها كما لو كان فيه كلب ولا يحرم محبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم وإنما يجزئ ترك الدعوة من أجله عقوبة لفاعله وزجر آله عن فعله

مسئلة (فان سئرت الحيطان يستور لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان فهل تباح؟ على روايتين) أما إذا اشتمل ذلك لحاجة من وقاية حر أو برد فلا بأس به لانه يستعمله لحاجة فأشبهه الستر على الباب وان كان لغير حاجة ففيه روايتان

[إحداها] هو مكروه غير محرم وهو عذر في ترك الاجابة إلى الدعوة بدليل ما روى سالم ابن عبد الله بن عمر قال أعرست في عهد أبي فاذن أبي الناس فكان فيمن آذن أبو أيوب وقد ستروا بيتي بخباء أخضر فأقبل أبو أيوب فاطلع فرأى البيت مستوراً بخباء أخضر فقال يا عبد الله أنسترون الجدر؟ قال أبي واستحبنا غلبتنا النساء يا أبا أيوب فقال من خشيت أن يغلبني فلم أخش أن يغلبني ثم قال لا أطعم لكم طعاماً ولا أدخل لكم بيتاً ثم خرج رواء الاثرم . قال القاضي وكلام أحد يشتمل أصري (أحدها) الكراهة من غير تحريم لان ابن عمر أقر على فعله ولان كراهته لما فيه من الستر، وذلك لا ينافي به التحريم كزيادة في المبرور وأنا كره والعاب، ويشتمل التحريم وهي الرواية الثانية

ولا ندعى اليه رواه الامام أحمد باسناده ، اذا ثبت هذا فحكم الدعوة للختان وسائر الدعوات غير
الولية أنها مستحبة لما فيها من اطعام الطعام ، والاجابة اليها مستحبة غير واجبة وهذا قول مالك والشافعي
وأبي حنيفة وأصحابه ، وقال العنبري تجب اجابة كل دعوة لعموم الامر به فان ابن عمر روى عن
النبي ﷺ أنه قال « اذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرسا كان أو غير عرس » أخرجه ابو داود
ولنا أن الصحيح من السنة إنما ورد في اجابة الداعي الى الولية وهي اطعام في العرس خاصة ،
بذلك قال الخليل وثعلب وغيرهما من أهل اللغة وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب » رواه ابن ماجه ،
وقال عثمان بن أبي العاص كنا لانا في الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى اليه ، ولأن التزويج
يستحب اعلانه وكثرة الجرم فيه والنهويت والضرب بالدف بخلاف غيره ، فأما الامر بالاجابة الى
غيره فمحمول على الاستحباب بدليل أنه لم يخص به دعوة ذات سبب دون غيرها واجابة كل داع
مستحبة لهذا الخبر ولأن فيه جبر قلب الداعي وتطبيب قلبه ، وقد دعى أحمد الى ختان فأجاب وأكل
فأما الدعوة في حق فاعلها فليست لها فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرح بها ولكن هي بمنزلة الدعوة
لتغير سبب حادث فاذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه واطعام اخوانه وبذل طعمه فله أجر ذلك
ان شاء الله تعالى .

لما روي الخلال باسناده عن علي بن الحسين قال : نهى رسول الله ﷺ أن تستر الجدر وروت عائشة
أن النبي ﷺ قال « إن الله لم يأمرنا بما رزقنا أن نستر الجدر » واختار شيخنا أن ستر الحيطان مكره
غير محرم وهو مذهب الشافعي إذ لم يثبت في تحريره حديث وقد فعله ابن عمر وفعل في زمن الصحابة رضي
الله عنهم ولو ثبت الحديث حمل على الكراهة لما ذكرنا والله أعلم

(فصل) سئل أحمد عن السور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيئا معلقا فيه القرآن يستهان
به ويمدح قبل له فيقلع فكره أن يقع القرآن ، وقال إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس ، وكره أن
يشترى الثوب فيه ذكر الله مما يجلس عليه

(فصل) قيل لابي عبدالله الرجل يكتري بيتا فيه تصاوير ترى أن يحكمها قال نعم : قال للروذي
قلت لابي عبدالله دخات حماما فرأيت صورة ترى أن أحك الرأس ؟ قال نعم ، إنما جاز ذلك لان
اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلة الاله والصليب والصم وبئلف منها ما يخرجها عن حد الصورة
كالرأس ونحوه لان ذلك يكتفي . قل أحمد ولا بأس بالعب ما لم تكن صورة لما روي عن عائشة
قالت : دخل علي رسول الله ﷺ وأنا ألب بالعب فقال « ما هذا يا عائشة ؟ » قلت هذه خيل
سليمان فجعل يضحك

(فصل) واتخاذ آنية الذهب والفضة محرم فاذا رآه المدعو في منزل الداعي فهو منكر يخرج من

(مسئلة) قال (والنثار مكروه لانه شبه النهبة وقد يأخذه من ذيره احب الي صاحب النثار منه)

اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدرى وعكرمة وابن سيرين وعطاء. وعبد الله بن يزيد الخطمي وطلمحة وزيد اليامي وبه قال مالك والشافعي، وروي عن أحمد رواية ثانية ليس بمكروه اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقتادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قريط قال قرب الى رسول الله ﷺ خمس بدئات أو ست فطعن يزيد بن زريع الى أبيه بآيتين يبدأ فنحروها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعها فسادت من قرب منه فقال قال « من شاء اقتطع » رواه أبو داود وهذا جار مجرى النثار، وقد روي أن النبي ﷺ دعي الى وليمة رجل من الانصار ثم أتوا به فأنهت عليه. قال الراوي ونظرت الى رسول الله ﷺ يزاحم الناس أو نحو ذلك قلت يا رسول الله أومأه تينا عن النهبة؟ قال « نهيتكم عن نهبة العساكر » ولانه نوع إباحة فأشبهه إباحة الطعام لضيغان.

ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا تمهل النهي وثلاثة » رواه البخاري وفي لفظ أن النبي ﷺ نهى عن النهي وثلاثة. ولان فيه نهيا وتزاحما وقتالا وربما أخذه من يكره صاحب النثار لحرصه

أجله وكذلك ما كان من الفضة مستعملا كالمسكحلة ونحوه. قال الاثرم سئل أحمد إذا رأى حلقة امرأة فضة ورأس مكحلة يخرج من ذلك؟ فقال هذا تأويل لأوله. وأما الآية نفسها فليس فيها شك، وقال مالا يستعمل فهو أهمل مثل الخبث في السكين والقدرح وذلك لان رؤية المنكر كجماعه فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزمر لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر (مسئلة) (ولا يباح الاكل بغير إذن)

لان أكل مال الغير بغير اذنه محرم والدعاء الى الولية إذن في الدخول والاكل بدليل ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال « إذا دعي أحدكم فأتى مع الرسول فذلك إذن له » رواه أبو داود، وقال عبد الله بن مسعود إذا دعيته فقد أذن لك، رواه الامام أحمد باسناد (مسئلة) (والنثار والتقاطه مكروه وعندنا لا يكره)

اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدرى وعكرمة وابن سيرين وعطاء، وعبد الله بن زيد الخطمي وطلمحة وزيد اليامي وبه قال مالك والشافعي

وروي عن أحمد انه ليس بمكروه اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقتادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قريط قال قرب الى النبي ﷺ خمس بدئات أو ست فطعن

وشربه ودناة نفسه ويحرمه من يحب صاحبه لمروته وصيانة نفسه وعرضه . والذائب هذا قان أهل المروآت يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ، ولأن في هذا دناة والله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها . فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنه لانهية في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالمناسك عن تفريتها وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما إباحته فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط لأنه نوع إباحة لماله فأشبهه سائر الإباحات

(مسئلة) قال (فان قسم على الحاضرين فلا بأس بأخذه)

كذا روي عن أبي عبد الله رحمه الله أن بعض أولاده حذق فقسم على الصبيان الجوز . أما إذا قسم على الحاضرين ما ينثر مثل الارز والسكر وغيره فلا خلاف أن ذلك من غير مكروه . وقد روي عن أبي هريرة قال قسم النبي ﷺ يوما بين أصحابه تمرأ فأعطى كل إنسان سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات إحداهن حشفة لم تكن تمرأ أعجب إلي منها شدت إلي مضاعفي . رواه البخاري . وكذلك ان وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يتم تناهب فلا يكره أيضا

يزدلفن اليه بأيتهن يبدأ فنحرفها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعهما فسألت من قرب منه فقال قال « من شاء اقتطع » رواه أبو داود . وهذا جار مجرى النثار . وقد روي أن النبي ﷺ دعي إلى وليمة رجل من الانصار ثم أتوا به فأنهب عليه . قال الراوي ونظرت الى رسول الله ﷺ يزاحم الناس أو نحو ذلك فقالت يا رسول الله أومأتهينا عن النهبة؟ قال « نهيتكم عن نهبة العساكر » ولانه نوع إباحة فأشبهه إباحة الطعام لاضيفان

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا تحمل النهب والمسئلة » لأن فيه نهبا وتزاحما وقالوا ورأى أخذه من يكره صاحب النثار أخذه لحرصه وشربه ودناة نفسه ويحرمه من يحب صاحبه لمروته وصيانة نفسه وعرضه والغالب عليه هذا قان أهل المروآت يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ولأن في هذا دناة والله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنه لانهية في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالمناسك عن تفريتها .

وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما الإباحة فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط لأنه نوع إباحة لماله فأشبهه سائر المباحات

(فصل) فأما ان قسم على الحاضرين ما ينثر مثل الفوز والسكر وغيره فلا خلاف في أن ذلك حسن غير مكروه وقد روي عن أبي هريرة قال قسم رسول الله ﷺ بين أصحابه تمرأ فأعطى كل إنسان

قال المروزي سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكره وقال يعطون يقسم عليهم . وقال محمد بن علي بن بحر سمعتُ حُسَيْنَ أم ولد أحمد بن حنبل تقول لما حذق ابني حَسَنَ قال لي مولاي : حسن لا تنثروا عليه فاشترى عمراً وجوزاً فأرسله إلى المعلم قالت وعمات أنا عبيدة وأطعمت الفقراء فقال أحسنت وأحسن وأحسن وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة خمسة

(فصل) ومن حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه لأنه مباح حصل في حجره فملكه كالموثة وثبت سكة من البحر فوقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذه من حجره لما ذكرناه

(فصل) ولا بأس أن يخلط المسافرين أزوادهم ويأكلون جميعاً وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس ، وقد كان السلف يمتاعون في الغزو والحج . ويفارق النثار فإنه يؤخذ بهب ونساب ونجاذب بخلاف هذا

(فصل في آداب الطعام)

يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء قال المروزي : رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « من أحب أن يكثر خير بيته فليتوضأ إذا حضر غدوة وإذا رجع » رواه ابن ماجه

سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات أحداهن حشفة فلم يكن منهن ثمرة أعجب إلي منها شدة في مضاعفي رواه البخاري وكذلك إن وضع بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع تناهب فلا يكره أيضا قال المروزي سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكره وقال يعطون يقسم عليهم وقال علي (١) بن محمد بن بحر سمعت حسن أم ولد أحمد بن حنبل تقول لما حذق ابني حسن قال لي مولاي حسن لا تنثروا عليه فاشترى عمراً وجوزاً فأرسله إلى المعلم ، قالت وعمات أنا عبيدة وأطعمت الفقراء فقال أحسنت وأحسن وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز خمسة خمسة

(١) قد ذكره في

المغني محمد بن علي

(مسئلة) (ومن حصل في حجره شيء فهو له غير مكروه)

لأنه مباح حصل في حجره فملكه كما لو وثبت سكة من البحر فوقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذه لما ذكرناه وقال في المحرر يملكه مع النصد وبدون النصد وجهان

(مسئلة) (ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف)

وقال أحمد يستحب أن يظهر النكاح ويضرب عليه بالدف حتى يشهر ويعرف قيل له ما الدف ؟ قال هذا الدف ، وقال لا بأس بالفرز في العرس كقول النبي ﷺ للانصار

أتيناكم أينناكم * فحبونا نحبكم * ولولا الذهب الأحمر * ما حلت بواديبكم

ولولا الحبة السوداء * ما سمحت عذاريتكم

وروى أبو بكر بإسناده عن الحسن بن علي أن النبي ﷺ قال «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر ويغني عن الطعام» يعني به غسيل اليدين وقال النبي ﷺ «من نام وفي يده ربح غمراً وأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه» رواه أبو داود ولا بأس بترك الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خرج من الغائط فأتي بطعام فقال رجل يا رسول الله ألا آتيتك بوضوء قال «لا أريد الصلاة» رواه ابن ماجه وعن جابر قال أقبل رسول الله ﷺ من شعب الجبل وقد قضى حاجته وبين أيدينا تمر على ترس أو جيفة فدعونا فآكل معنا وما من ماء رواه أبو داود، وروى عنه أنه كان يحتمز من كثرة شاة في يده فدعي إلى الصلاة فالتفها من يده ثم قام فصلى ولم يتوضأ رواه البخاري ولا بأس بتقطيع اللحم بالسكين لهذا الحديث وقال مهنا سألت أحمد عن حديث يروى عن النبي ﷺ «لا تقطعوا اللحم بالسكين فإنه من صنع الأعاجم وأنهم شوه نهشاً فإنه أهنا وأمرأ» قال ليس بصحيح واحتج بهذا الحديث الذي ذكرناه

(فصل) وتستحب التسمية عند الأكل وأن يأكل يمينه مما يليه لما روى عمر بن أبي سلمة قال كنت يتيماً في حجر رسول الله ﷺ فكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي النبي ﷺ «يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» متفق عليه وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بيمينه» رواه مسلم وعن عائشة أن رسول الله ﷺ

لا على ما يصنع الناس اليوم ومن غير هذا الوجه «ولولا الحنطة الحمراء ما سمعت عذارىكم» وقال أحمد أيضاً يستحب ضرب الدف والصوت في الأملأ فليل له ما الصوت؟ قال يتكلم ويتحدث ويظهر والاصل في هذا ما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله ﷺ «فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح» رواه النسائي وقال عليه الصلاة والسلام «أعلنوا النكاح» وفي لفظ «أظهروا النكاح» وكان يجب أن يضرب عليها بالدف وفي لفظ «فاضربوا عليه بالفرال» وعن عائشة أنها زوجت يتيمة رجلاً من الأنصار وكانت عائشة فيمن أهداها إلى زوجها قالت فلما رجنا قال لارسل الله ﷺ «ما قلتم يا عائشة؟» قالت سلنا ودعونا بالبركة ثم انصرفنا فقال «ان الانصار قوم فيهم غزل ألا قلتم يا عائشة أتيناكم أتيناكم فحيما وحياكم» روي هذا كله عن عبد الله بن ماجه في سننه وقال أحمد لا بأس بالدف في العرس والحتان وأكره الطبل وهو المنكر وهو الكوبة التي نهى عنها النبي ﷺ وإنما يستحب الضرب بالدف لأنساء ذكره شيخنا رحمه الله

(فصل) ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم ويأكلون جميعاً وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس وقد كان السلف يتناهدون في الغزو والحج ويفارق الثمار فإنه يؤخذ بهب وتسالب وتجادب بخلاف هذا.

قال «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره» وكان رسول الله ﷺ جالساً ورجل يأكل فلم يسم حتى لم يبق من طعامه إلا لقمة فلما رفعها إلى فيه قال بسم الله أوله وآخره فضحك النبي ﷺ قال «ما زال الشيطان يأكل معه فلما ذكر الله قام في بطنه» رواه أبو داود وعن عكراش بن ذؤيب قال أتى النبي ﷺ بحفنة كثيرة الثريد والودك فأقبلنا نأكل فخبطت يدي في نواحيها فقال «يا عكراش كل من موضع واحد فانه طعام واحد» ثم أتينا بطبق فيه الوان الرطب فجالت يدا رسول الله ﷺ في الطبق وقال «يا عكراش كل من حيث شئت فانه غمر لون واحد» رواه ابن ماجه ولا يأكل من ذروة الثريد لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصحفة ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها» وفي الحديث «كأوا من جوائنها ودموا ذروتها يبارك فيها» رواه ابن ماجه

(فصل في استحباب الأكل بالأصابع الثلاث ولا يمسح يده حتى يلعقها قال مشي سأل أبا عبد الله عن الأكل بالأصابع كلها اذهب إلى ثلاث أصابع فذكرت له الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ

(فصل في آداب الأكل)

يستحب غسل اليد قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء قال المروزي رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال «من أحب أن يكثر خير بيته فليتوضأ إذا حضر غداؤه وإذا رفع» رواه ابن ماجه وروى أبو بكر بإسناده عن الحسن عن النبي ﷺ أنه قال «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللهم» يعني به غسل اليدين وقال النبي ﷺ «من نام وفي يده ربح غمر فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه» رواه أبو داود ولا بأس بترك الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خرج من الغائط فأتي بطعام فقال رجل يا رسول الله ألا آتيك بوضوء قال «ما أريد الصلاة» رواه ابن ماجه وعن جابر قال أقبل رسول الله ﷺ من شعب بالحليل وقد قضى حاجته وبين أيدينا تمر على ترس أو حجة فدعونا فأكل معنا وما مس ماء رواه أبو داود وروى عنه أنه كان يحبز من كتف شاة في يده فدعي إلى الصلاة فألقاها من يده ثم قام فسلم ولم يتوضأ رواه البخاري ولا بأس بتقطيع اللحم بالمسكين قال أحمد : حديث لا تقطعوا اللحم بالمسكين فانه من صنيع الأتاجم وأنشوه نهشاً فانه أهناً وأمرأ قال ليس بصحيح واحتج بهذا الحديث الذي ذكرناه .

(فصل) وتستحب التسمية عند الأكل وأن يأكل بيمينه مما يليه لما روى عمر بن أبي سلمة قال كنت يتيماً في حجر رسول الله ﷺ فكانت يدي تطيش في الصفحة فقال النبي ﷺ «يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» متفق عليه وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال «إذا أكل أحدكم فليأكل

أنه كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع وقد روى كعب بن مالك قال كان رسول الله يأكل بثلاث أصابع ولا يمسخ يده حتى يلعقها رواه الحلال بأسناده ويكره الأكل متكثاً لما روى أبو جحيفة أن رسول الله ﷺ قال « لا آكل متكثاً » رواه البخاري ولا يمسخ يده بالتمديد حتى يلعقها لما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يمسخ يده حتى يلعقها أويدها » رواه أبو داود وعن نيشة قالت: قال رسول الله ﷺ « من أكل في قصعة فاحسبها استغفرت له القصعة » رواه الترمذي . وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا وقعت الأكلة من يد أحدكم فليمسح ما عليها من الأرض وليأكلها » رواه ابن ماجه

(فصل) ويحمد الله إذا فرغ لقول رسول الله ﷺ « ان الله يعرض من العبد أن يأكل الأكلة أو يشرب الشربة فيحمده عليها » رواه مسلم وعن أبي سعيد قال كان النبي ﷺ « إذا أكل طعاماً

يمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليذكر الله فان لم يذكّر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره » وكان رسول الله ﷺ جالساً ورجل يأكل فلم يسم حتى لم يبق من طعامه إلا لقمة فلما رفعها إلى فيه قال بسم الله فضحك النبي ﷺ ثم قال « ما زال الشيطان يأكل معه فلما ذكر الله قاما في بطنه » رواه أبو داود وعن عكراش بن ذؤيب قال أتى النبي ﷺ بحفنة كثيرة الزيد والودك فأقبلنا نأكل نجبط يدي في نواحيها فقال « يا عكراش كل من موضع واحد فانه طعام واحد » وأتينا بطبق فيه ألوان من الرطب فجالت يد رسول الله ﷺ في الطبق وقال يا عكراش « كل من حيث شئت فانه غير لون واحد » رواه ابن ماجه ولا يأكل من ذروة الزيد لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلا الصفحه ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها » وفي حديث آخر « كانوا من جوانبها ودعوا ذرونها تبارك » رواه ابن ماجه

(فصل) ويستحب الأكل بالأصابع الثلاث ولا يمسخ يده حتى يلعقها قال مهنا سألت أبا عبد الله عن الأكل بيده كلها فذهب إلى ثلاث أصابع فذكرت له الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ أنه كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع وقد روى كعب بن مالك قال كان النبي ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسخ يده حتى يلعقها رواه الحلال بأسناده ويكره الأكل متكثاً لما روى أبو جحيفة أن رسول الله ﷺ قال « لا آكل متكثاً » رواه البخاري ولا يمسخ يده بالتمديد حتى يلعقها لما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ « إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يمسخ يده حتى يلعقها » رواه أبو داود وعن نيشة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فاحسبها استغفرت له القصعة » رواه الترمذي ومن جابر قال قال رسول الله ﷺ « إذا وقعت الأكلة من يد أحدكم فليمسح ما عليها من الأرض وليأكلها » رواه ابن ماجه

قال الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين» رواه أبو داود، وعن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه كان يقول «إذا رفع طعامه الحمد لله كثير أ مبارك فيه غير مكفى ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا» وعن معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله ﷺ قال «من أكل طعاما فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه» رواه ابن ماجه وروى أن النبي ﷺ أكل طعاما هو وأبو بكر ومهرثم قال «من قال في أوله بسم الله وبركة الله، وفي آخره الحمد لله الذي أطعم وأروى وأنعم وأفضل فقد أدى شكره» ويستحب الدعاء لصاحب الطعام لما روى جابر بن عبد الله قال: صنع أبو الهيثم للنبي ﷺ وأصحابه طعاما فدعى النبي ﷺ وأصحابه فلما فرغ قال «أييها أصحابكم» قالوا يا رسول الله وما اثابته؟ قال «ان الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك اثابته» وعن أنس أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عباد قال: فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي ﷺ «أفطر عندك الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة» رواه أبو داود

(فصل) ولا بأس بالجمع بين طعامين فإن عبد الله بن جعفر قال: رأيت النبي ﷺ يأكل القناء بالربط، ويكره عيب الطعام لنول أبي هريرة ما عاب رسول الله ﷺ طعاما قط إذا انتهى شيئا أكله، وإن لم يشتهه تركه متذقا عليهم وإذا حضر فصادف قوميا كانوا فدعوه لم يكره له إلا كل لما قدمنا من حديث جابر حين دعوا رسول الله ﷺ فأكل معهم. ولا يجوز أن يتعجن رقت أكلهم

(فصل) ويحمد الله إذا فرغ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الله يرضى من العبد أن يأكل الأكلة أو يشرب الشربة فيحمده عليها» رواه مسلم، وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاما قال «الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين» رواه أبو داود، وعن أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول إذا رفع طعامه «الحمد لله كثير أ مبارك فيه غير مكفى ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا» وعن معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من أكل طعاما فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه» رواه ابن ماجه وقد روي أن النبي ﷺ أكل طعاما هو وأبو بكر وعمر ثم قال «من قال في أوله بسم الله وبركة الله، وفي آخره الحمد لله الذي أطعم وأروى وأنعم وأفضل» فقد أدى شكره «ويستحب الدعاء لصاحب الطعام لما روى جابر بن عبد الله قال صنع أبو الهيثم للنبي ﷺ وأصحابه طعاما فدعى النبي ﷺ وأصحابه فلما فرغ قال «أييها أصحابكم» قالوا يا رسول الله وما اثابته قال «ان الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك اثابته» وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عباد يعود فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم «أفطر عندك الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة» رواه أبو داود

(فصل) ولا بأس بالجمع بين طعامين فإن عبد الله بن جعفر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يأكل

فيهجم عليهم ليطعم معهم لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إياه) أي غير منتظرين بلوغ فضجه ، وعن أنس قال : ما أكل رسول الله ﷺ على خوان ولا في سكرجة قال فعلا م كنتم تأكلون ؟ قال على السفر ، وقال ابن عباس لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الإناء وفي المتفق عليه من حديث أبي قتادة ولا يتنفس أحدكم في الإناء ، وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : إذا وضعت المائدة فلا يقوم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر فإن الرجل يجعل جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه كل من ابن ماجه

(فصل) قال محمد بن يحيى قلت لأبي عبد الله الإناء يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد ؟ قال لا بأس وقبل لأبي عبد الله ما تقول في غسل اليد بالنخالة ؟ فقال لا بأس به نحن نفعله واستدل الخطابي على جواز ذلك بما روى أبو داود بإسناده عن رسول الله ﷺ أنه أمر امرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ثم تغسل به الدم من حيضة . والملح طعام ففي معناه ما أشبهه والله أعلم

القضاء بالطيب ويكره عيب الطعام لقول أبي هريرة ما عاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً قط إذا انتهى شيئاً أكله وإن لم يشتهه تركه متفق عليهما وإذا حضر فصادف قوماً يأكلون فدعوه لم يكره الأكل لما قدمنا من حديث جابر حين دعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل معهم ولا يجوز له أن يتحين وقت أكلهم فيهجم عليهم ليطعم معهم لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إياه) أي غير منتظرين بلوغ فضجه وعن أنس قال ما أكل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة قال فعلا م كنتم تأكلون ؟ قال على السفر وقال ابن عباس لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الإناء وفي المتفق عليه من حديث أبي قتادة ولا يتنفس أحدكم في الإناء وعن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « إذا وضعت المائدة فلا يقوم الرجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر فإن الرجل يجعل جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه كل من ابن ماجه

(فصل) قال محمد بن يحيى قلت لأبي عبد الله الإناء يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد ؟ قال لا بأس به . وقيل لأبي عبد الله ما تقول في غسل اليد بالنخالة ؟ قال لا بأس به نحن نفعله . واستدل الخطابي على جواز ذلك بما روى أبو داود بإسناده عن رسول الله ﷺ أنه أمر امرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ثم تغسل به الدم من حيضة ، والملح طعام ففي معناه ما أشبهه

كتاب عشرة النساء والخلع

قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وقال تعالى (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس إني لأحب أن أتزين المرأة كما أحب أن تزين لي لأن الله تعالى يقول (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال الضحاك في تفسيرها إذا أطلعن الله وأطعن أزواجهن فعليه أن يحسن صحبتها ويكف عنها إذاه وينفق عليها من سعته وقال بعض أهل العلم التماثل ههنا في تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يعطله به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة ولا يتبعه إذا ولا منة لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وهذا من المعروف ، ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق مع صاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى (وبالوالدين إحساناً وبذي القربى - إلى قوله - والصاحب بالجنب) قيل هو كل واحد من الزوجين ، وقال النبي ﷺ «استوصوا بالنساء خيراً فأنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله» رواه مسلم ، وقال النبي ﷺ «إن المرأة خلقت من ضلع أعوج إن تستقيم على طريقة فإن ذهبت تقيها كسرته وإن استمعت بها استمعت بها وفيها عوج» متفق عليه ، وقال «خياركم خياركم لنسائهم»

﴿باب عشرة النساء﴾

تلتزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف وأن لا يعطله بحقه ولا يظهر الكراهة لبذله لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وقال (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) قال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تزين لي لأن الله تعالى يقول (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال الضحاك في تفسيرها إذا أطلعن الله وأطعن أزواجهن فعليه أن يحسن صحبتها ويكف عنها أذاه وينفق عليها من سعته ، وقال بعض أهل العلم التماثل ههنا في تأدية كل واحد منهما ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يعطله به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة ولا يتبعه إذاً ولا منة لأن هذا من المعروف الذي أمر الله تعالى به . ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى (وبالوالدين إحساناً وبذي القربى) إلى قوله (والصاحب بالجنب) قيل هو كل واحد من الزوجين . وقال النبي ﷺ «استوصوا بالنساء خيراً فأنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله» رواه مسلم . وقال النبي ﷺ «إن المرأة خلقت من ضلع أعوج إن تستقيم على طريقة فإن ذهبت تقيها كسرته وإن استمعت بها استمعت بها وفيها عوج» ، وقال «خياركم خياركم لنسائهم» رواه ابن ماجه ، وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه ، قال الله تعالى (وللرجال عليهن درجة)

رواه ابن ماجه ، روى الزوج عليها أعظم من حقها عليه لقول الله تعالى (والرجال عليهم درجة) وقال النبي ﷺ « لو كنت امرأة أحدنا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق » رواه أبو داود ، وقال « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع » متفق عليه ، وقال لامرأة « أذابت زوج أنت ؟ » قالت نعم قال « فانه جنتك وفارك » وقال « لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بأذنه ولا تأذن في بيته إلا بأذنه وما أنفقت من نفقة من غير أذنه فانه يرد إليه شطره » رواه البخاري

(فصل) إذا تزوج امرأة مثلها يوطأ فطلب تسليمها اليه وجب ذلك وان عرضت نفسها عليه لزمه تسليمها ووجبت نفقتها وان طلبها فسأت الانتظار أنظرت مدة جرت العادة أن تصلح أمرها فيها كاليومين والثلاثة لان ذلك يسير جرت العادة بمثله وقد قال النبي ﷺ « لا تطرقوا النساء لبلأحتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيية » فمنع من الطروق وأمر بانها لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها لها فنهنا أولى ، ثم ان كانت حرة وجب تسليمها ليلا ونهاراً وله السفر بها لان النبي ﷺ كان يسافر بنسائه الا أن يكون سفراً مخوفا فلا يلزمها ذلك ، وان كانت أمة لم يلزم تسليمها الا بالليل لانها مملوكة عقد على إحدى منفعتها فلم يلزم تسليمها في غير وقتها كما لو أجزها لخدمة النهار لم يلزم تسليمها بالليل ، ويجوز للولي بيعها لان النبي ﷺ أذن لعائشة في شراء بريرة وهي ذات زوج ولا يفسخ النكاح بذلك بدليل أن يوم بريرة لم يهطل نكاحها

وقال النبي ﷺ « لو كنت امرأة أحدنا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق » رواه أبو داود ، وقال « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع » متفق عليه ، وقال لامرأة « أذابت زوج أنت ؟ » قالت نعم ، قال « فانه جنتك وفارك » وقال « لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بأذنه ولا تأذن في بيته إلا بأذنه وما أنفقت من نفقة بنير إذنه فانه يرد إليه شطره » رواه البخاري

(مسئلة) (واذا تم العقد وجب تسليم المرأة في بيت الزوج اذا طلبها وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها) لان بالعقد يستحق الزوج تسليم المعوض كما تستحق المرأة تسليم المعوض وكما تستحق المستأجرة تسليم المين المستأجرة وتستحق عليه الاجرة به ، وقوله وكانت حرة لأن الأمة لا يجب تسليمها إلا بالليل على ما ذكره ، ويشترط إمكان الاستمتاع بها فان كانت صغيرة لا يجامع مثلها وذلك معتبر بما لها واحتمالها لذلك ، قاله القاضي وذكر انهم يختلفون فقد تكون صغيرة السن تصلح وكيرة لا تصلح ، وحده أحمد رحمه الله بتسع سنين فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة بطلبها زوجها فإن أتى عليها تسع سنين دفعت اليه ليس لهم أن يحبسوها بعد التسع وذهب في ذلك الى أن النبي صلى الله عليه وسلم بنى بمائسة وهي بنت تسع سنين ، قال القاضي هذا عندي ليس على طريق التحديد وانما ذكره لان

(فصل) وللزوج إجبار زوجته على الفسل من الحيض والنفاس مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو مملوكة لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فذلك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه ، وإن احتاجت إلى شراء الماء فتمتع عليه لأنه لحقه ، وله إجبار المسلمة البالغة على الفسل من الجنابة لأن الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها إلا بالفسل ، فأما الذمية ففيها روايتان (إحداهما) له إجبارها عليه لأن كل الاستمتاع يقف عليه فإن النفس تعاف من لا يفسل من جنابة (والثانية) ليس له إجبارها عليه وهو قول مالك والثوري لأن الوطء لا يقف عليه فإنه مباح بدونه ، وللشافعي قولان كالروايتين ، وفي إزالة الوسخ والدرن وتقليم الاظفار وجهان بناء على الروايتين في غسل الجنابة ، وتستوي في هذه المسئلة والذمية لاستوائهما في حصول النفرة من ذلك حالها ، وله إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة ، ذكره القاسمي . وكذلك الاظفار وإن طالا قليلا بحيث تعافه النفس فيه وجهان ، وهل له منها من أكل ماله وأتجة كربة كالبصل والثوم والكراث ؟ على وجهين (أحدهما) له منها من ذلك لأنه يمنع القبله وكل الاستمتاع

(والثاني) ليس له منها منه لأنه لا يمنع الوطء ، وله منها من السكر وإن كانت ذمية لأنه يمنع الاستمتاع بها فإنه يزيل عقابها ويجعلها كالزق المنفوخ ولا يأمن أن تبحي عليه ، وإن أرادت شرب مالا يسكرها فله منع المسئلة لأنها يعتقدان تحريره ، وإن كانت ذمية لم يكن له منها منه ، نص عليه

الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها متى كانت لا تصلح للوطء لا يجب على أهلها تسليمها إليه وإن ذكر أنه يحسنها ويربها لأنه لا يملك الاستمتاع بها وليمت له بمحل ولا يؤمن شره نفسه إلى وافتها فيفضها ، وإن كانت مريضة مرضاً مرجوا الزوال لم يلزمها تسليم قبل برئها لأنه مانع مرجو الزوال فهو كالصغير ولأن العادة لم تجر بتسليم المريضة إلى زوجها والتسليم في العقد يجب على حسب العرف فإن كان المرض غير مرجو الزوال لزم تسليمها إلى الزوج إذا طابها ولزمه تسليمها إذا عرضت عليه لأنها ليست لها حالة يرجى زوال ذلك فيها ، فلو لم تسلّم نفسها لم يفد الزوج وله أن يستمتع بها فإن كانت اضوة الخلق وهو جسم تخاف على نفسها الاقضاء من عظمه فلها منه من جاءها وله الاستمتاع بها فيما دون الفرج وعليه النفقة ولا يثبت له خيار الفسخ لأن هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وإنما الامتناع لا من جهته وهو عظم خلقه بخلاف الرقاه فإن طلب تسليمها إليه وهي حائض احتمل أن لا يجب ذلك كالمرض المرجو زواله ، واحتمل وجوب التسليم لأنه يزول قريباً ولا يمنع من الاستمتاع بما دون الفرج (مسألة) (وأما يجب تسليمها في بيت الزوج إذا لم تشتط دارها) وقد ذكرنا ذلك في بابها ويجب عليها تسليم نفسها في دارها

(فصل) فإن كانت حرة لزم تسليمها ليلاً ونهاراً لأنه لا حق لغيره عليها

(مسألة) (فإن سألت الانظاراً نظرت مدة جرت العادة باصلاحها أمرها فيها كاليومين والثلاثة)

أحمد لأنها تعتقد إباحتها في دينها، وله إجبارها على غسل فها منه ومن سائر النجاسات ليتمكن من الاستمتاع فيها، ويتخرج أن يملك منعها منه لما فيه من الرائحة الكريهة وهو كالثوم. وهكذا الحكم لو تزوج مسلمة تعتقد إباحتها يسير التبيذ هل له منعها منه؟ على وجهين، ومذهب الشافعي على نحو من هذا الفصل كله

(فصل) ولزواج منعها من الخروج من منزلها إلى مالها منه بد سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازة أحدهما، قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أو حب عليهما من أمها إلا أن يأذن لها، وقد روى ابن بطي في أحكام النساء عن أنس أن رجلاً سافر ومنع زوجته الخروج فرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في عبادة أبيها فقال لها رسول الله ﷺ «اتقي الله ولا تخالفني زوجك» فأتت أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في حضور جنازته فقال «لها اتقي الله ولا تخالفني زوجك» فأوحى الله إلى النبي ﷺ «أني قد غفرت لها بطاعة زوجها» ولأن طاعة الزوج واجبة والعيادة غير واجبة فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب ولا يجوز لها الخروج إلا بأذنه ولكن لا ينبغي لزواج منعها من عيادة والديها وزيارتهما لأن في ذلك قطيعة لها وحملًا لزوجته على مخالفتها وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا من المعاشرة بالمعروف وإن كانت زوجته ذمية فله منعها من الخروج إلى الكنيسة لأن ذلك ليس بطاعة ولا نعم وإن كانت مسلمة فقال القاضي له منعها من الخروج إلى المساجد وهو مذهب

لأن ذلك يسير جرت المادة بمثله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا تطرقوا البيداء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستجد انغية» فمنع من الطروق وأمر بامها لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها له فنهأ أولى ﴿مسئلة﴾ (وإن كانت أمة لم يجب تسليمها إلا بالليل)

وللسيد استخداما نهاراً وعليه إرسالها بالليل للاستمتاع بها لانه زمانه وذلك لأن السيد يملك من أتمته منفعتين الاستخدام والاستمتاع، فإذا عقد على أحدهما لم يلزمه تسليمها إلا في زمن استطاعتها كما لو أجزاها لخدمة لم يلزمه تسليمها إلا في زمنها وهو النهار، فإن أراد الزوج السفر بها لم يملك ذلك لانه يفوت خدمتها المستحقة لسيدها، وإن أراد السيد السفر بها فقد توقف أحمد عن ذلك فقال ما أدري؟ فيحتمل المنع منه لانه يفوت حق الزوج منها فمنع منه كما لو أراد الزوج السفر بها ويحتمل أن له السفر بها لانه مالك لرقبتها فهو كسيد العبد إذا زوجها

(فصل) ويجوز للسيد بيعها لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لعائشة في شراء بريرة وهي ذات زوج ولا يفسخ النكاح بذلك بدليل أن بيع بريرة لم يبطل نكاحها

﴿مسئلة﴾ (وله الاستمتاع بها ما لم يشغها عن الفرائض من غير إضرارها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعتها الملائكة حتى ترجع» (المغني والشرح الكبير) (١٧) (الجزء الثامن)

الشافعي وظاهر الحديث يمنع من منها لقول النبي ﷺ « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله » وروي أن الزبير تزوج عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل وكانت تخرج إلى المساجد وكان غيورا فيقول لها لو صليت في بيتك فتقول لا أزال أخرج أو تمنعني فكره منها لهذا الخبر وقال أحمد في الرجل تكون له المرأة أو الامة النصرانية يشتري لها زنازا؟ قال لا بل تخرج هي تشتري لنفسها فقيل له جاريته تعمل الزناير؟ قال لا

(فصل) وليس على المرأة خدمة زوجها من العجن والحبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني عليها ذلك واحتج بقصة علي وفاطمة فان النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجا من البيت من عمل رواه الجوزجاني من طرق قال الجوزجاني وقد قال النبي ﷺ « لو كنت أمراً أحداً أن يسجد لأحد لامرت المرأة أن تمجد لزوجها ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل » ورواه بإسناده قال فهذا طاعة فيها لامتعة فيه فكيف بمؤنة معاشه؟ وقد كان النبي ﷺ يأمر نساء بخدمته فقال يا عائشة اسقينا « يا عائشة أطعينا يا عائشة هلمي الشفرة واشحذينا بحجر » وقد روي أن فاطمة أنت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تلتى من الرحي وسألته خادماً يكفها ذلك

متفق عليه ، ولقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وله السفر بها إلا أن تشترب بلدها لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه ، فان اشترطت بلدها فلها شرطها لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج »

(مسئلة) (ولا يجوز وطؤها في الحيض اجماعاً)

لقول الله تعالى (فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطمهروا) ولا يجوز وطؤها في الدبر في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبد الله وأبو الدرداء وابن عباس وعبد الله بن عمر وأبو هريرة رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن ومجاهد وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ورويت إباحته عن عبد الله بن عمر وزيد بن أسلم ونافع ومالك ، وروي عن مالك أنه قال ما رأيت أحداً اقتدى به في ديني بشك في أنه حلال وأهل العراق من أصحاب مالك يتكرون ذلك واحتج من أحله بقوله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله سبحانه (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) الآية .

ولنا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ان الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أعجازهن » وعن أبي هريرة وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها » رواها ابن ماجة، وعن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من

وننا أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعه فلما قسم النبي ﷺ بين علي وفاطمة فعلى ما تليق به الاخلاق المرضية ومجزي العادة لا على سبيل الايجاب كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بفرس الزبير وتلقط له النوى وتحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجبا عليها ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة ولكن الاولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به لانه العادة ولا تصلح الحار إلا به ولا تنظم للعيشة بدونه

(فصل) ولا يجل وطء الزوجة في الدبر في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبد الله وأبو الدرداء وابن عباس وعبد الله بن عمرو وأبو هريرة وبه قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن ومجاهد وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ورويت إباحته عن ابن عمر وزيد بن أسلم ونافع ومالك وروى عن مالك أنه قال ما أدركت أحدا أفتدي به في ديني يشك في أنه حلال وأهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك واحتج من أجبه بقول الله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله سبحانه (والذين هم لفروجهم حافظون * الا إلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) ولنا ما روي أن رسول الله ﷺ قال «ان الله لا يستحيي من الحق» لا تأتوا النساء من أعجازهن» وعن أبي هريرة وابن عباس عن النبي ﷺ قال «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأة في

أنى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد» رواه كل من الاثرم، فأما الآية فروى جابر قال كان اليهود يقولون اذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتيها إلا في المأتي متفق عليه، وفي رواية «انها مقبلة ومدبرة اذا كان ذلك في الفرج» والآية الأخرى المراد بها ذلك

(فصل) فان وطئها في دبرها فلا حد عليه لان في ذلك شبهة ويعزر لفعله المحرم وعليها النسل لانه لإيلاج فرج في فرج وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات وتقرير المهر ووجوب العدة، فان كان الوطء في أجنبية فعليه حد اللوطي ولا مهر عليه لانه لم يفوت منقمة لها عوض في الشرع ولا يحصل بوطء زوجته في الدبر احصان انما يحصل بالوطء في الفرج لانه وطء كامل بخلاف هذا ولا الاحلال للزوج الاول لان المرأة لا تذوق عسيلة الرجل ولا تحصل به القيمة لان الوطء لحق المرأة وحققا الوطء في القبل ولا يزول به الاكتفاء بصماتها في الاذن في النكاح لان بكاوة الاصل باقية (فصل) فأما التلذذ بين الاليتين من غير إيلاج فلا بأس به لان السنة انما وردت بتحريم الدبر

فهو مخصوص بذلك ولانه حرم لأجل الاذى وذلك مخصوص في الدبر فاخص التحريم به

﴿مسئلة﴾ (ولا يعزل عن الحرة إلا باذنها)

دبرها « رواها ابن ماجه وعن بن مسعود عن النبي ﷺ قال « محاش النساء حرام عليكم » وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد » رواه ابن الاثرم فاما الآية فروى جابر قال كان اليهودية ولون اذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فانزل الله (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتيها الا في المأني متفق عليه وفي رواية « انتما مقبلة ومدبرة اذا كان ذلك في الفرج » والآية الاخرى المراد بها ذلك

(فصل) فان وطئ زوجته في دبرها فلاحد عليه لان في ذلك شبهة ويعزر لفعله المحرم ، وعليها النسل لانه إيلاج فرج في فرج وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات وتقدير المهر ووجوب العدة ، وان كان الوطء لاجنبية وجب حد الاوطي ولا مهر عليه لانه لم يفرط منفعة لما عوض في الشرع ولا يحصل بوطء زوجته في الدبر احصان إنما يحصل بالوطء الكامل ، وليس هذا بوطء كامل والاحلال للزوج الاول لان المرأة لاتدق به عسيلة الرجل ، ولا تحصل به الفينة ولا الخروج من العنة لان الوطء فيها لحق المرأة ، وحتمها الوطء في القبل ولا يزول به الاكتفاء بهما في الاذن بالنتكاح لان بكارة الاصل بالية

(فصل) ولا بأس بالتلذذ بها بين الايتين من غير إيلاج لان السنة إنما وردت بتحريم الدبر فهو مخصوص بذلك ولانه حرم لاجل الاذى وذلك مخصوص بالدبر فاخص التحريم به (فصل) والعزل مكروه ومعناه أن ينزع اذا قرب الانزال فينزل خارجاً من الفرج رويت

معنى العزل أن ينزع اذا قرب الانزال فينزل خارجاً من الفرج وهو مكروه ، رويت كراهته عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود ، وروي عن أبي بكر الصديق أيضاً لان فيه تقليل للنسل وقطم اللذة عن الموطوءة ، وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على تعاطي أسباب الولد فقال « تناكحوا تناسلوا تكثروا » وقال « سوداء ولود خير من حسناء عقيم » إلا ان يكون العزل لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته الى الوطء

ذكر الحرق في هذه : أو تكون زوجته أمة فيخشى الرق على ولده ، أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها . فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعزل عن امائه فان عزل من غير حاجة كره ولم يحرم وقد رويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي . وروى أبو سعيد قال ذكر يعني العزل عند رسول الله ﷺ ، قال « فلم يفعل ذلك أحدكم ؟ » - ولم يقل فلا يفعل - فانه ليس من نفس مخلوقة إلا الله خالقها « متفق عليه ، وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله ان لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن

كرهته عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق أيضاً لأن فيه تقليل النفس وقطم القذة عن الموطوءة وقد حث النبي ﷺ على تعاطي أسباب الولد فقال « نأكلهم نأكلوا تكثروا - وقال - سوداء ولود خير من حسنا عقيم » إلا أن يكون لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته إلى الوطء فيعطأ ويعزل ذكر الحرق في هذه الصورة أو تكون زوجته أمة فيخشى الرق على ولده أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى إيمها ، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعزل عن إمامته فإن عزل من غير حاجة كره ولم يحرم ، ورويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أبوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والتخمي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وروي أبو سعيد قال : ذكر يعني العزل عند رسول الله ﷺ قال « فلم يفعل أحدكم ؟ - ولم يقل فلا يفعل - فإنه ليس من نفس مخلوقة إلا الله خاتمها » متفق عليه ، وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن اليهود تحدث أن العزل الموءدة الصغرى قال « كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطاعت أن تصرفه » رواه أبو داود

(فصل) ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها نص عليه أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وذلك لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا الفينة بل لأن تلك المنع من

اليهود تحدث أن العزل هي الموءدة الصغرى قال « كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطاعت أن تصرفه » رواه أبو داود

ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها قال القاضي ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل ، ويحتمل أن يكون مستحباً ، لأن حقها في الوطء دون الإنزال بدليل أنه يخرج به من الفينة والعنة ، وللشافعية في ذلك وجهان ، والاول أولى لما روي عن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها ، رواء الامام أحمد في المسند وابن ماجه ولأن لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها .

(فصل) والنساء ثلاثة أقسام إحداهن زوجة الحرة فلا يجوز العزل عنها إلا بإذنها في ظاهر المذهب وقد ذكرنا ذلك . (الثانية) : أمته فيجوز العزل عنها ، نص عليه أحمد ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وذلك لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا الفينة فلأن تملك المنع من العزل أولى . (الثالثة) زوجة الأمة فالأولى جواز العزل عنها بغير إذنها وهو قول الشافعي استدلالاً بمفهوم الحديث المذكور .

وقال ابن عباس يستأذن الحرة ، ولا يستأذن الأمة ولأن عليه ضرراً في إرفاق ولده بخلاف الحرة ، ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنها لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفينة والقسم عند تنذره بالعنة فلم يجز

العزل أولى ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا باذنها . قال القاضي ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل وبمقتضى أن يكون مستحبا لأن حقها في الوطء دون الانزال بدليل أنه يخرج به من الفئحة والعنة ، ولشافعية في ذلك وجهان ، والاول أولى لما روي عن عمر رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا باذنها رواه الامام أحمد في المسند وابن ماجه ولان لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر فلم يجوز إلا باذنها فاما زوجته الامة فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها وهو قول الشافعي استدلالاً بمفهوم هذا الحديث وقال ابن عباس تستأذن الحرة ولا تستأذن الامة ولان عليه ضرراً في استرقاق ولده بخلاف الحرة وبمقتضى أن لا يجوز إلا باذنها لانها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفئحة والفسخ عند تعذره بالعنة وترك العزل من تمامه فلم يجوز بغير إذنها كالحرة

(فصل) فان عزل عن زوجته أو أمته ثم أنت بولد لحقه نسبه لما روى أبو داود عن جابر قال جاء رجل من الانصار إلى رسول الله ﷺ فقال إن لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال د اعرل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ، وقال أو سعيد كنت أعزل عن جارية لي فولدت أحب الناس إلي ولان لحوق النسب حكم يتعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال كسائر الاحكام وقد قيل إن الوطء في الفرج يحصل به الانزال ولا يحبس به

بغير إذنها كالحرة . وقال أصحابنا لا يجوز العزل عنها إلا باذن سيدها لان الولد له والاولى جوازه لان تخصيص الحرة بالاستئذان دليل سقوطه في غيرها ولان السيد لا حق له في الوطء فلا يجب استئذانه في كفيته وبمقتضى أن يكون استئذانها مستحباً لان حقها في الوطء لا في الانزال بدليل خروجه بذلك من الفئحة والعنة .

(مسألة) (وله إجبارها على الفسل من الحيض والجنابة والتجاسة واجتناب المحرمات وأخذ الشعر الذي تعافه النفس الا الذمية فله إجبارها على الفسل من الحيض والنفس وفي سائر الاشياء روايتان) وجملة ذلك أن الزوج إجبار زوجته على الفسل من الحيض والنفس مسلمة كانت أو ذمية حرة أو مملوكة لانه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فله إجبارها على إزالة ما يمنع حقه فان احتاجت الى شراء الماء فضمنه عليه لانه لحقه ، وله إجبار المملوكة البالغة على الفسل من الجنابة لان الصلاة واجبة عليها ولا تمكن منها إلا بالفسل . فأما الذمية ففيها روايتان .

(أحدهما) له إجبارها عليه لان كمال الاستمتاع يقف عليه فان النفس تماف من لا يقتسل من جنابة (والثانية) : ليس له إجبارها . وهو قول مالك والثوري فان الوطء لا يقف عليه لا باحته بدونه ، وللشافعي قولان كالروايتين ، وفي إزالة الوسخ والدرن وفي تغليم الاظافر وجهان بناء على الروايتين في غسل الجنابة ، وبستوي في هذا المسئلة والذمية لاستوائهما في حصول النفرة بمن ذلك حالها ، وله إجبارها

(فصل في آداب الجمع)

تستحب التسمية قبل لقول الله تعالى (وقدموا لأنفسكم) قال عطاء، هي التسمية عند الجمع، وروى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا » متفق عليه، ويكره التجرد عند المجامعة لما روى عتبة بن عبيد قال قال رسول الله ﷺ « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد نجرد العيرين »، ورواه ابن ماجة وعن عائشة قالت كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلا، غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه ولا يجامع بحيث يراها أحد أو يسمع حسنها ولا يقبلها ويبشرها عند الناس قال أحمد ما يعجبني إلا أن يكتم هذا كله وقال الحسن في القمي يجامع المرأة والأخرى تسمع قال كانوا يكرهون الوجس وهو العورت الخفي ولا يتحدث بها كان بينه وبين أهله لما روى الحسن قل جلس رسول الله ﷺ بين الرجال والنساء، فأقبل على الرجال « فقال لى أحدكم يتحدث بها يصنع بها » إذا خلا « ثم أقبل على النساء فقال « لعل إحداكن يتحدث النساء بها يصنع بها زوجها » قال فقالت امرأة إنهم ليفعلون وأنا لفعل فقال « لا تفعلوا فإنما مثل ذلكم كمثل شيطان قبي شيطانة فجاءها والناس ينظرون »

على إزالة شعر العانة إذا خرج عن المائدة رواية واحدة ذكرها القاضي وكذلك الاظفار فان طالا قليلا بحيث تغافه النفس ففيه وجهان ، وهل له منها من أكل ماله رائحة كريهة كالبلص والثوم والكراث ؟ على وجهين (أحدهما) له منها من ذلك لانه يمنع القبله وكال الاستمتاع . (والثاني) ليس له ذلك لانه لا يمنع الوطء ، وله منها من السكر وان كانت ذنية لانه يمنع الاستمتاع بها ويزيل عقابها ولا يأمن أن تعجن عليه فأما شرب مالا يسكر فله منه المسلمة منه لانها يعتقدان تحريمه، وليس له منع الذمية منه نص عليه أحمد لانها تعتقد اباحته في دينها ، وله إجبارها على غسل فيها منه لما فيه من الرائحة الكريهة فهو كالثوم ، وهكذا الحكم لو تزوج مسيلة تعتقد حل يسير التبيذ ومذهب الشافعي على نحو من هذا كله .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ولها عليه أن يبيت عندها ليلة من كل أربع ليال ان كانت حرة) وجلة ذلك أن قسم الابتداء واجب ومعناه أنه إذا كانت له امرأة حرة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال مالم يكن له عذر ، وان كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ، وبه قال اثوري وأبو ثور ، وقال انقاضي في المجرى لا يجب قسم الابتداء إلا ان كان بترك الوطء مضرة فان كان تركه غير مضر لم يلزمه قسم ولا وطء لان أحد قال إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون غنياً أي لا يؤجل . وقال الشافعي لا يجب قسم الابتداء محال لان القسم لحقه فلم يجب عليه

وروى أبو داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله بمناه ولا يستقبل القبلة حال الجماع لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك ويكره الاكثار من الكلام حال الجماع لما روى قبيصة بن ذؤيب أن رسول الله ﷺ قال « لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء فان منه يكون الخرس والذأفاء » ولأنه يكره الكلام حالة البول وحال الجماع في معناه وأولى بذلك منه ويستحب أن يلاعب امرأته قبل الجماع لتنهض شهوتها فتنال من لذة الجماع مثل ما ناله

وقد روي عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ أنه قال « لا تواقها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاك لكيلا تسبها بالفراغ - قالت وذلك إلي ؟ قال - نعم أنك تقيها ونفقه وتزها فإذا رأيت أنه قد جاءها مثل ما جاءك واقمها » فإزفرغ قبلها كره له النزاع حتى تفرغ لما روى أنس بن مالك قال قال رسول الله ﷺ « إذا جامع الرجل أهله فليقصدها ثم إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تنفسي حاجتها » ولأن في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقاً تناولها الزوج بعد فراغه فيتمسح بها فان عائشة قالت ينبغي للمرأة إذا كانت عاقلة أن تتخذ خرقاً فإذا جاءها زوجها ناولته فمسح عنه ثم تمسح عنها فيصليان في ثوبها ذلك ما لم تصبه جنابة ولا بأس أن يجمع بين نسائه وإمائه بمنزل واحد لما روي عن أنس قال سبكت لرسول الله ﷺ من نسائه غسلاً واحداً في ليلة واحدة فان حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إتمام الجماع قال أحمد إذا أراد أن يعود فاعجب

ولنا قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص « يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل » ؟ قالت بلى يا رسول الله قال فلا تفعل « صم وأفطر وقم ونم فان لجسدك عليك حقاً وإن لعينك عليك حقاً وإن لزوجك عليك حقاً » متفق عليه فأخبر أن للمرأة عليه حقاً وقد روى الشعبي أن كعب بن سوار كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقال يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت لي له قائماً ويظل نهاره صائماً فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها فجاء فقال لكعب افرض بينهما فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قال فاني أرى أنها امرأة عليها ثلاث نسوة وهي رابعتن فأفرضي له بثلاثة أيام وليالين يتعبد فيهن ولها يوم وإيلة فقال عمر والله ما رأيك الاول باعجب إلي من الآخر اذهب فانت قاض علي البصرة روي ذلك عن عمرو بن شبة في كتاب قضاة البصرة بن رجوه هذا أحدها وفي لفظ قال عمر نعم القاضي أنت ، وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً ولأنه لو لم يكن حقاً للمرأة تلك الزوج تخصيص إحدى زوجاته كالزيادة في الهدنة على قدر الواجب .

(مسئلة) (وان كانت أمة فن ثمان ليال ليلة)

هذا اختيار شيخنا قال أصحابنا من كل سبع لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ولها

(المفني والشرح الكبير) ليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد بغير رضاها ١٢٧

الى الوضوء فان لم ينل فأرجو أن لا يكون به بأس ولان الوضوء يزبده نشاطاً ونظافة فاستحب وان اغتسل بين كل وطينين فهو أفضل فان أبا رافع روى أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه جميعاً فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلاً فقلت يا رسول الله لو جعلته غسلاً واحداً؟ قال «هذا أزكى وأطيب وأطهر» رواه أحمد في المسند، وروى أحاديث هذا الفصل كلها أبو حفص الكبير، وروى ابن بطنة بإسناده عن أبي سعيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا جامع الرجل أول الليل ثم أراد أن يعود فوضاً وضوءاً للصلاة»

(فصل) وليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد بغير رضاها صغيراً كان أو كبيراً لأن عليها ضرراً لما بينهما من العداوة والغيرة واجتماعهما في غير الخاصة والمفارقة وتسم كل واحدة منهما حرة إذا أتى إلى الأخرى أو ترى ذلك فان رضينا بذلك جاز لان الحق لهما فلها المساعدة بتركه وكذلك إن رضينا بزوجها بينها في لحاف واحد، وإن رضينا بأن يجمع واحدة بحيث تراه الأخرى لم يجر لان فيه دناءة وسخا وسقوط مروءة فلم يبح برضاها وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة في بيت جاز اذا كان ذلك مسكن مثلاً (فصل) روي عن النبي ﷺ أنه قال «أعجبون من غيرة سعد؟ لأننا أغير منه والله أغيره» ومن علي رضي الله عنه قال: بلغني أن نساءكم أبرزهن اللوج في الأسواق أما تفارون؟ انه لا خير فيمن لا يزار. وقال محمد بن علي بن الحسين كان إبراهيم عليه السلام غيوراً وما من أمريء لا يزار إلا منكوس القلب.

السابعة والاولى أولى ليكرن على النصف ما للحرة فان حق الحرة من كل ثمان ليلتان ولو كان الامة ليلة من سبع لئلا على النصف ولم يكن للحرة ليلتان وللامة ليلة ولانه إذا كان تحتها ثلاث حرائر وأمة فلم يرد أن يزبدن على الواجب لمن قسم بينهما سبعة فإنا نصنع في الليلة الثامنة أن أوجبنها على ميبتها عند حرة فقد زادهما على ما يجب لها وإن بانها عند الامة جعلها للحرة ولا سبيل اليه وعلى ما اختاره شيخنا تكون هذه الليلة الثامنة له ان أحب انفرد فيها وان أحب بات عند الأولى مستأنفا لقسم وان كان عنده حرة وأمة قسم لمن ثلاث ليل من ثمان وله الانفرد في خمس وان كان تحتها حرتان وأمة فإين خمس وله ثلاث وان كان حرتان وأمتان فإين ست وله ليلتان وان كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع وعلى قول الأصحاب لها ليلة وله ست

(مسئلة) (وله الانفرد بنفسه فيما بقي وقد ذكرنا دلالة قد وفاهن حقهن فلم تجب عليه زيادة

تألو وفاهن حقهن من النفقة والسكوة والسكن)

(مسئلة) (وعليه أن يطأ في كل أربعة أشهر مرة)

(الجزء الثامن)

(١٨)

(المفني والشرح الكبير)

(مسألة) قال (أبو القاسم وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم)

لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافا وقد قال الله تعالى (وعاشر من بالمعروف) وإيس مع الميل معروف ، وقال الله تعالى (فلا تميلوا كل الميل) فتذروها كالعلقه ، وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من كانت له امرأتان قال الى احدهما جاء يوم القيامة وثقله مائل ، وعن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي في فيما أملك فلا تلغني فيما لا أملك » رواها أبو داود اذا ثبت هذا فانه اذا كان عنده نسوة لم يجر له أن يتتدي بواحدة منهن الا بقرة لان البداءة بها تفضيل لها والتسوية واجبة ولانهم متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب المصير الى القرعة كما لو أراد السفر باحدها فان كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ويصير في الآية اثنتان الى اثنية بغير قرعة لان حقهما متين وإن كن ثلاثا أفرع في الآية الثانية للبداءة باحدى الباقيتين ، وإن كن أربعة أفرع في الآية الثالثة وبصير في الآية الرابعة الى الرابعة بغير قرعة ، ولو أفرع في الآية الاولى فحفل سهمها للاولى وسهما لثانية وسهما لثالثة وسهما لرابعة ثم أخرجها عليهن مرة واحدة جاز وكان لكل واحدة ما خرج لها

(فصل) وقسم المريض والمحجوب والعين والمجنون والحفي وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب

الوطاء واجب على الرجل اذا لم يكن عذره به قال مالك وقال افاضي لا يجب الا أن يتركه للاضرار وقال الشافعي لا يجب عليه لانه حق له فلا يجب عليه كسائر حقوقه ولنا ما تقدم في المسألة المتقدمة في أول الفصل ولان في بعض الروايات حديث كعب حين قضى بين الرجل وامرأته قال ان لها عليك حقا بإبل تعصمها في أربعين من عدل فأعطها ذلك ودع عنك العلل ناستحسن عمر قضاء ورضيه ولانا حق يجب بالاثاق اذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة بحقق هذا أنه لو لم يكن واجبا لم يصح لليمين على تركه واجبا كسائر مالا يجب ولان النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفضل الى رفع ضرر الشهوة عن المرأة كائنضائه إلى رفع ذلك عن الرجل فيجب تعليله بذلك ويكون الرط حقا لهما جميعا ولانا لو لم يكن لهما فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كلامة

(فصل) ويجب في كل أربعة أشهر مرة نص عليه أحمد ووجهه ان الله تعالى قدر بأربعة أشهر في حق المولي فكذلك في حق غيره لان ليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على أنها واجبة بدونها (مسألة) (فان سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك ان لم يكن له عذر)

وجملة ذلك أنه اذا سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطاء وان طال سفره ولذلك لا يفسخ نكاح المفقود اذا ترك لامرأته نفقة وان لم يكن له عذر مانع من الرجوع فان أحمد

الرأي لان القسم الانس وذلك حاصل من لا يطاق ، وقد روت عائشة أن رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جمل يدور في نسائه ويقول أين أنا غدا؟ أين أنا غدا؟ رواه البخاري فان شق عليه ذلك استأذنهن في الكون عند إحداهن كما فعل النبي ﷺ ، قالت عائشة إن رسول الله ﷺ بعث إلى النساء فاجتمعن قال « اني لا أستطيع أن أدور بينكن فان رأيتم أن تأذن لي فأكون عند عائشة فاعتنن » فأذن له رواه أبو داود فان لم يأذن له أقام عند إحداهن بالقرعة أو اعتزلهن جميعا إن أحب ، فان كان الزوج مجنونا لا يخاف منه طاف به الولي عليهن ، وإن كان يخاف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل ، أنه أنس ولا فائدة وإن لم يعدل الولي في القسم بينهن ثم أفاق المجنون فعليه أن يقضي للمظالمة لانه حق ثبت في ذمته فلزمه إيفاؤه حال الاقامة كلال .

(فصل) ويقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنساء والهرمة والصغيرة الممكن وطؤها وكاهن سواء في القسم ، وبذلك قل مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافاً ، وكذلك التي ظاهراً منها الآن القصد الايواء والسكن والانس وهو حاصل لمن ، وأما المجنونة فان كانت لا يخاف منها فهي كالصحيحة وإن خاف منها فلا قسم لها لانه لا يأمنها على نفسه ولا يحصل لها أنس ولا بها (فصل) ويجب قسم الابتداء ومعناه انه اذا كانت له امرأة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال مالم يكن عذر ، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ، وبه قال الثوري وأبو

رحمه الله ذهب الى توقيته بستة أشهر فانه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال ستة أشهر يكتب اليه فان أبي أن يرجع فرق الحاكم بينهما وانما صار الى تقديره بهذا لحديث عمر ، رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال بينما عمر بن الخطاب يحرس بالمدينة فرأى امرأة وهي تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل ألاعبه

ووالله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر فقيل له هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله فارسل اليها امرأة تكون معها وبعث الى زوجها فأقفلته ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا فقال لولا أنني أريد النظر للمسلمين مأسألتك قالت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر يسرون شهراً ويتمون أربعة ويسرون شهراً راجعين وسئل أحمد كم للرجل يغيب عن أهله ؟ قال يروى ستة أشهر وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لا أمر لا بد له

(مسألة) (فان أتى شيئاً من ذلك ولم يكن ثم عذر فطلبت الفرقة فرق بينهما)

قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها يقول غدا أدخل بها الى شهر يجبر على الدخول قال أذهب الى أربعة أشهر إن دخل بها وإلا فرق بينهما فجعله أحمد كالولوى وقال أبو بكر بن جعفر لم يرو مسئلة بن منصور غيره وفيها نظر وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذات

نور ، وقال القاضي في المبرد لا يجب قسم الابتداء إلا أن يترك الوطء مصرأ فان تركه غير مصر لم يلزمه قسم ولا وطء . لان أحمد قال اذا وصل الرجل الى امرأته مرة بطل أن يكون عينا أي لا يؤجل وقال الشافعي لا يجب قسم الابتداء بحال لان القسم لحقه فلم يجب عليه

ولنا قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ قلت بلى يا رسول الله قال « فلا تفعل صم ، وأفطر ، وقم ، ونم فان لجسدي عليك حقا ، وإن لعيني عليك حقا وإن لزوجك عليك حقا » متفق عليه فآخبر أن المرأة عليه حقا وقد اشتهرت قصة كعب ابن سور رواها عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه احداهن عن الشعبي أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت لي له قائما وينزل نهاره صائما فاستغفر لها رثنى عليها واستمحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها ؟ فجاء فقال لكعب اقض بينهما فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قل فأنى أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام وإياهم يتعبد فيهن ولها يوم وإيلة فقال عمر والله ما رأيك الاول بأعجب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض على أهل البصرة ، وفي رواية فقال عمر : نعم القاضي أنت . وهذه قضية انكشرت فلم تنكر فكانت اجامعا . ولأنه لو لم يكن حقا لم تستحق فسخ النكاح لتمذره بالجب والعنة وامتناعه بالايلاء ، ولأنه لو لم يكن حقا لكانت الزوجة تخصيص إحدى زوجتيه به كزيادة في النفقة على

وهو قول أكثر الفقهاء لانه لو ضربت له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن للايلاء أثر ولا خلاف في اعتباره وقال بعض أصحابنا إن غاب أكثر من ذلك لغير عذر براسله الحاكم فان أبى أن يقدم فسخ نكاحه ، وروي ذلك عن أحمد ومن قال لا يفسخ نكاحه إذا ترك الوطء وهو حاضر فهنا أولى . وفي جميع ذلك لا يجوز الفسخ عند من يراه الا بحكم الحاكم لانه مخفف فيه ، وعن أحمد ما يدل على أن الوطء غير واجب فيكون هذا كله غير واجب لانه حق له فلم يجبر عليه كسائر حقوقه وهذا مذهب والاول أولى لما ذكرنا

(فصل) سئل أحمد يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة قال له إي والله يحسب الولد قان لم يرد الولد يقول هذه المرأة شابة لم لا يؤجر ؟ وهذا صحيح وإن أبا ذر روى أن رسول الله ﷺ قال « باضعتك أهلك صدقة » قلت يا رسول الله أنصيب شهوتا وتؤجر ؟ قال « رأيت لو وضعه في غير حقه ؟ ما كان عليه وزر » قال بلى قال « أفحتسبون بالسيئة ولا تحتسبون بالخير ؟ » ولأنه وسيلة الى الولد وإعفاف نفسه وامرأته وغض بصره وسكون نفسه أو الى بعض ذلك

(مسئلة) (ويستحب أن يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقني) لقول الله تعالى (وقدوا لانفسكم) قال عطاء هي التسمية عند الجماع ، وروى ابن عباس قال :

قدر الواجب. إذا ثبت هذا فقال أصحابنا حق المرأة ليلة من كل أربع وللأمة ليلة من كل سبع لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ولها السابعة

والذي يقوى عندي أن لها ليلة من ثمان لتكون على النصف مما للحرّة فإن حق الحرّة من كل ثمان لثمان ليس لها أكثر من ذلك ، ولو كان للأمة ليلة من سبع لزيد على النصف ولم يكن للحرّة لثمان وللأمة ليلة ولأنه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة فلم يزد على الواجب لأن قسم بينهما سبعا فإذا بصنع في الليلة الثامنة ؟ إن أوجبنا عليه مبيتها عند حرّة فقد زادها على ما يجب لها ، وإن أتاها عند الأمة جعلها كالحرّة ولا سبيل إليه ، وعلى ما اخترن تكون هذه الليلة الثامنة ، أن أحب أفردها وإن أحب بات عند الأولى مستأنفا لتقسم ، وإن كان عنده حرّة وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان وله الانفراد في خمس ، وإن كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وإن كان حرتان وأمتان فلهن ست وله اثنتان وإن كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع ، وعلى قولهم لها ليلة وله ست

(فصل) والوطء واجب على الرجل إذا لم يكن له عذر وبه قال مالك وعلى قول القاضي لا يجب إلا أن يتركه للاضرار وقال الشافعي لا يجب عليه لأنه حق له فلا يجب عليه كسائر حقوقه ولما ما تقدم في الفصل الذي قبله ، وفي بعض روايات حديث كعب أنه حين قضى بين الرجل وامرأته قال إن لها عليك حقا يا بهل تصيبها في أربع لمن عدل فأعطها ذلك ودع عنك العلل فاستحسن

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا » متفق عليه

(فصل) ويكره التجرد عند الجماعة لما روى عتبة بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين » رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل الخلاء غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه ولا يجمع بحيث يراهما أحد أو يسمع حسهما ولا يقبلها ويأشرها عند الناس قال أحمد ما يعجبني إلا أن يكتم هذا كله وقال أحمد في الذي يجمع المرأة والآخرى تسمع قال كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي ولا يتحدث بما كان بينه وبين أهله لما روي عن الحسن قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الرجال والنساء فأقبل على الرجال فقال « لعل أحدكم يحدث بما يصنع بإهله إذا خلا - ثم أقبل على النساء فقال - لعل أحدا كن تحدث بما يصنع بها زوجها قال فقالت امرأة لهن ليفعلن وإننا لنفعل فقال - لا تفعلوا قائما مثلكم كمثل الشيطان لقي شيطانة فجاءها والناس ينظرون » وروى أبو داود عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله بمناء ولا يستقبل القبلة حال الجماع لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك .

❦ مسألة ❦ (ولا يكثر الكلام حال الوطء)

لما روى قبيصة بن ذؤيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تنكثوا الكلام عند جماعة

عمر قضاءه ، ورضيه ، ولانه حق واجب بالاتفاق وإذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة ، بحقق هذا انه لو لم يكن واجبا لم يصح باليمين على تركه راجيا كسائر ما لا يجب ولان النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفض الى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كفضائه الى دفع ذلك عن الرجل فيجب تعليله بذلك ويكون النكاح حقا لهما جميعا ، ولانه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كالامة

إذا ثبت وجوبه فهو مقدر بأربعة أشهر نص عليه أحمد ووجهه ان الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المربي فكذلك في حق غيره لان اليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على انه راجب بدونها فان أمر على ترك الوطء وطابت المرأة فقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل تزوج امرأة ولم يدخل ، يقول غدا أدخل بها غدا أدخل بها إلى شهر هل يجبر على الدخول ؟ فقال أذهب الى أربعة أشهر ان دخل بها ولا فرق بينهما فجعله أحمد كالملوك

وقال أبو بكر بن جعفر لم يرو مسئلة ابن منصور غيره وفيها نظر وظاهر قول اصحابنا انه لا يفرق بينهما لذلك وهو قول أكثر الفقهاء ، لانه لو ضرب له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن الايلاء أثر ولا خلاف في اعتباره

(فصل) وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء ، وان طال سفره

النساء فان منه يكون الخرس والفأفأ ولانه يكره الكلام حالة البول وحال الجماع في معناه ويستحب أن يلاعب امرأته عند الجماع لتنمض شهواتها لتزال من لذة الجماع مثل ما ناله ، وقد روى عمر بن العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تواقعها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاك لكيلا تسبقها بالفراغ » قلت وذلك لي ؟ قال « نعم لئلا تقبلها وتغمرها وتلمسها فاذا رأيت أنه قد جاءها مثل ما جاءك واقعها »

﴿مسئلة﴾ (ولا ينزع اذا فرغ قبلها حتى تفرغ)

لما روى أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا جامع الرجل أهله فليقصد بها ثم إذا قضى الرجل حاجته فلا يعجبها حتى تقضي حاجتها » ولان في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهواتها ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها الزوج بعد فراغه يتمسح بها ، فان عائشة قالت : ينبغي للمرأة إذا كانت عاقلة أن تتخذ خرقة فاذا جامعها زوجها ناوخته فمسح عنه ثم تمسح عنها فيصليان في ثوبهما ذلك ما لم تعصب جنابة

﴿مسئلة﴾ (ولا بأس أن يجمع بين وطء نسائه وإمائه بفصل واحد)

لما روى أنس قال سكت رسول الله صلى الله عليه وسلم فائتمل من نسائه غسلا واحداً في ليلة واحدة ولان حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إتمام الجماع ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء نص عليه

وقد لا يصح نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة ، وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيته ستة أشهر فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته ؟ قال ستة أشهر يكتب إليه فإن أبي أن يرجع فرق الحماكم بينهما ، وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث عمر رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال : بينا عمر بن الخطاب يحرم المدينة فمر بامرأة في بيتها وهي تقول

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل ألاعبه

ووالله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر فقبل له هذه ثلاثة زوجها غائب في سبيل الله فأرسل إليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقفلته ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها أفنالت سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا فقال لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك قالت خمسة أشهر ستة أشهر فوفقت للناس في مدة أزيم ستة أشهر يسرون شهراً ويقيمون أربعة ويسرون شهراً راجعين . وسئل أحمد كم للرجل أن يغيب عن أهله ؟ قال يروى ستة أشهر وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لا مراً لبدله فاز غاب أكثر من ذلك اغبر عذر فقال بعض أصحابنا برأسه الحماكم فإن أبي أن يقدم ففسخ نكاحه ومن قال لا يفسخ نكاحه إذا ترك الوطء وهو حاضر فبها أولى وفي جهيم ذلك لا يجوز الفسخ عند من يراه إلا بحكم حاكم لأنه يختلف فيه

(فصل) وسئل أحمد يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة ؟ فقال إني والله يحبس الولدان لم يرد الولد يقول هذه امرأة شابة لم لا يؤجر ؟ وهذا صحيح فإن أبا ذر روى أن رسول الله ﷺ قال

أحمد قال فإن لم يفعل فأرجو أن لا يكون به بأس ولأن الوضوء يزيد نظافة ونشاطاً فاستحب وإن اغتسل بين كل وطئين فهو أفضل فإن أبا رافع روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه جميعاً فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلات يارسول الله لوجملته غسل واحد قال هذا أركى وأطيب وأظهر رواه الامام أحمد في المسند وروى هذه الأحاديث التي في آداب الجماع كلها أبو حفص المكي وروى ابن بطة بإسناده عن أبي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا جامع الرجل من أول الليل ثم أراد أن يعود توضأ وضوءه للصلاة »

(فصل) وليس للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد إلا برضاها صغيراً كان المسكن أو كبيراً لأن عليها ضرراً لما بينهما من العداوة والغيرة فاجتماعها يثير الخصومة والمقابلة وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتت الأخرى أو ترى ذلك فإن رضا بذلك جاز لأن الحق لها فلها المسامحة بتركه وكذلك إن رضا بنومه بينهما في لحاف واحد فإن رضا بأن يجمع إحداها بحيث تراه الأخرى لم يعجز لأن فيه دناءة وسخفاً وسقوط مروءة فلم يعجز برضاها وإن أسكنها في دار واحدة كل واحدة منهما في بيت جاز إذا كان ذلك سكن مثلها

(مسئلة) (ولا يجمع أحداها بحيث تراه الأخرى أو غيرها لأن فيه دناءة ولا يحدتها بما جرى بينهما ولا يتحدث غيرها لما روي من حديث الحسن

«باضعك أم لك صدقة» قلت يا رسول الله أنصيب شهوتنا ونؤجر؟ قال - أرايت لو وضعه في غير حقه كان عليه وزر؟ قال قلت بلى قال - أفنتحسبون بالسيئة ولا تحسبون بالخير، ولانه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامراته وغض بصره وسكون نفسه أو الى بعض ذلك

(فصل) وليس عليه الذبوبة بين نسائه في الفقة والكسوة اذ قام بالواجب لكل واحدة منهم قال أحمد في الرجل له امرأتان: له أن يفضل إحداهما على الأخرى في النفقة والشهوات والكسوة إذا كانت الأخرى في كفاية ويشترى لهذه أرفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لان التسوية في هذا كله تشق فلو وجب لم يمكنه القيام به إلا بهرج فمقط وجوبه كالتسوية في الوطء

(مسئلة) قال (وعمد القسم الليل)

لا خلاف في هذا وذلك لان الليل للسكن والايواء بأوي فيه الانسان إلى منزله ويسكن إلى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة، والنهار للمعاش والخروج والتكسب والاشتغال. قال الله تعالى (وجعل الليل سكناً) وقال تعالى (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) وقال (ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله) فعلى هذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة وليلة ويكون في النهار في معاشه وقضاء حقوق الناس ومعاشه ما يباح له إلا أن يكون بمن معاشه بالليل كالخماس ومن أشبههم فانه يقسم بين نسائه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره

(نصل) روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «تمجبون من سعد لأننا أغير منه والله أغير مني» وعن علي رضي الله عنه قال باغني أن نساءكم يزاحمن الدلوج في الاسواق أما تغارون انه لا خير فيمن لا يغار وقال محمد بن علي بن الحسين كان ابراهيم عليه السلام غيوراً وما من امرئ لا يغار إلا منكوس القلب .

(مسئلة) (وله منها من الخروج من منزلها الى ما لها منه بد سواء ارادت زيارة والديها او عيادتهما او حضور جنازة احدهما)

قال احمد في امرأة لها زوج وام مريضة طاعة زوجها اوجب عليها من امها الا ان يأذن لها وقد روى ابن بطة في احكام النساء عن انس ان رجلاً سافر ومنع زوجته الخروج فمضى ابوها فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في عيادة ابوها فقال لها رسول الله عليه وسلم «انقي الله لا تخالفي زوجك» فأوحى الله الى انبيي صلى الله عليه وسلم «أني قد غفرت لها بطاعة زوجها ولان طاعة الزوج واجبة والعبادة غير واجبة فلا يجوز ترك واجب لما ليس بواجب ولا يجوز لها الخروج الا بأذنه

(مسئلة) (فان مرض بعض محارمها او مات استحب له ان يأذن لها في الخروج اليه)

لما في ذلك من صلة الرحم وفي منها منه قطعة الرحم وحمل لزوجته على مخالفتها وقد امر الله تعالى

(فصل) والنهار بدخل في القسم تبعاً لليل بدليل ما روي أن سودة وهبت يومها عائشة: تنقضي عليه وقوات عائشة قبض رسول الله ﷺ في بني وفي يومي وإنما قبض النبي ﷺ نهاراً ويتبع اليوم الليلة الماضية لأن النهار تابع لليل ولهذا يكون أول الشهر الليل ولو نذر أعتكف شهر دخل معتكفه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه بدخول شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وإن أحب أن يجعل النهار مضافاً إلى الليل الذي يتبعه جاز لأن ذلك لا يتفاوت

(فصل) فإن خرج من عند بعض نسائه في زمانها فإن كان ذلك في النهار أو أول الليل أو آخره الذي جرت العادة بالانتشار فيه والخروج إلى الصلاة جاز فإن المسلمين يخرجون لصلاة العشاء ولصلاة الفجر قبل طلوعه، وأما النهار فهو العاش والانتشار، وإن خرج في غير ذلك ولم يلبث أن عاد لم يقض لما لانه لا فائدة في قضاء ذلك، وإن أقام قضاء لها سواء كانت إقامته لمعذر من شغل أو حبس أو لغير عذر لأن حقها قد فات بغيبته عنها، وإن أحب أن يجعل قضاءه لذلك غيبته عن الأخرى مثل ما غاب عن هذه جاز لأن التسوية تحصل بذلك ولأنه إذا جاز له ترك الآية بكاملها في حق كل واحدة منها فبعضها أولى ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لانه أبان في المائة والقضاء تعتبر المائة فيه كقضاء العبادات والحقوق وإن قضاء في غيره من الليل مثل أن فاتها في أول الليل فقضاء في آخره أو من آخره فقضاء في أوله ففيه وجهان (أحدهما) يجوز

بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا من المعاشرة بالمعروف فإن كانت زوجته ذمية فله منها من الخروج إلى الكنيسة ولأن ذلك ليس بطاعة ولا نفع فإن كانت مسلمة فقال القاضي له منها من الخروج إلى المساجد وهو مذهب الشافعي وظاهر الحديث منعه من منها وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» وروي أن ابن الزبير تزوج عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل فكانت تخرج إلى المساجد وكان غيوراً فيقول لها لو صليت في بيتك فتقول لأزال أخرج أو تمنعني فكره منها لهذا وقال أحمد في الرجل تكون له المرأة والإمامة النصرانية يشتري لها زناً قال لا بل تخرج هي تشتري لنفسها فقيل له جاريته تعمل الزنا نير؟ قال لا

(فصل) وليس على المرأة خدمة زوجها في العجن والحبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني عليها ذلك واحتج بقصة علي وفاطمة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل رواء الجوزجاني من طرق وقال الجوزجاني وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها» ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل» ورواه بإسناده قال فهذا طاعته فيما لا منفعة فيه

لأنه قد قضى قدر ما فاتته من الليل والآخر لا يجوز لعدم المائلة إذا ثبت هذا فإنه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الأخرى لتلايفوت حق الأخرى فتححتاج إلى قضاء واسكن إما أن ينفرد بنفسه في ليلة فيقضي منها وإما أن يقسم ليلة بينهن ويفضل هذه بقدر ما فاتت من حقها وإما أن يترك من ليلة كل واحدة مثل ما فاتت من ليلة هذه وإما أن يقسم المتروك بينهما مثل أن يترك من ليلة إحداها ساعتين فيقضي لها من ليلة الأخرى ساعة واحدة فيصير الفائت على كل واحدة منهما ساعة

(فصل) وأما الدخول على ضرتها في زمنها فإن كان ليلا لم يجز إلا لضرورة مثل أن يكون منزولا بها فيريد أن يحضرها أو توصي إليه أو مالا بد منه فإن فعل ذلك ولم يلبث أن خرج لم يقض وإن أقام وبرئت المرأة المريضة قضى للأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها وإن خرج لحاجة غير ضرورة أتم والحكم في القضاء كما لو دخل لضرورة لأنه لا فائدة في قضاء اليسير وإن دخل عليها فجاءها في زمن يسر ففيه وجهان

[أحدهما] لا يلزمه قضاؤه لأن الوطء لا يستحق في القسم والزمن اليسير لا يقضى

(والثاني) يلزمه أن يقضيه وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة الجماعة فيجاءها ليعمل بينهما ولأن اليسير مع الجماع يحصل به السكن فأشبهه الكثير وأما لدخول في النهار إلى المرأة في يوم غيرها فيجزز الحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته أو زيارتها لبعدها عنها بها

فكيف بمؤنة معاشه ؟ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر نسائه بخدمته فقال « يا عائشة اسقينا يا عائشة أطعمينا يا عائشة هلمي الشفرة واشحنينا بحجر » وروي أن فاطمة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكت إليه ما تلقى من الرحى ومأثته خادما يكفيها ذلك

ولما أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كعملي دوابه وحصاد زرعه فأما قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين علي وفاطمة فعلى ما يليق بهما من الأخلاق المرضية ويجرى العادة لا على سبيل الإيجاب كما قد روي عن أميئة بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بفرس الزبير وتمنقطة له النوى وتحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجبا عليها وكذلك لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والأكوة ولكن الأولى فعل ما جرت به العادة بقيامها به لأنه العادة ولا تصالح الحال إلا به ولا تنتظم المعيشة بدونه .

﴿مسألة﴾ (ولا تملك المرأة اجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها)

أما إذا فمات ذلك بأذنه جاز ولزم العقد لان الحق لها لا يخرج عنها وإن كان بغير إذنه لم يصح لما يتضمن من تفويت حق زوجها وهو أحد الزوجين لأصحاب الشافعي ويجوز في الآخر لأنه تناول محلا غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لأنه يفوت به الاستمتاع ويحل

ولما أنه عقد يفوت به حق من ينسب له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المستأجر فأما أن أجرت

ونحو ذلك لما روت عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يدخل علي في يوم غيري فينالني كل شيء إلا الجماع وإذا دخل اليها لم يجامعها ولم يطل عندها لأن السكن يحصل بذلك وهي لا تستح في الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان

(أحدهما) يجرى لحديث عائشة (والثاني) لا يجوز لأنه يحصل لها به السكن فأشبه الجماع فإن أطل المقام عندها قضاء وإن جامعها في الزمن اليسير ففيه وجهان على ما ذكرنا ومذهب الشافعي على نحو ما ذكرنا إلا أنهم قالوا لا يقضي إذا جامع في النهار ولنا أنه زمن يقضيه إذا طال المقام فيقضيه إذا جامع فيه كالأجل

(فصل) والاولى أن يكون لكل واحدة منهن مسكن يأتيها فيه لأن رسول الله ﷺ كان يقسم هكذا ولأنه أصون لمن وأستر حتى لا يخرجن من بيوتهن وإن اتخذ لنفسه منزلاً يستدعي إليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها كان له ذلك لأن الرجل نقل زوجته حيث شاء ومن امتنعت منهن من إجابته سقط حقها من القسم لشوزها وإن اختار أن يقصد بهن في منازلهن ويستدعي البعض كان له ذلك لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء وإن حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فليقبل طاعته إن كان ذلك سكني مثلاً وإن لم يكن لم تكن إجابته لأن عليهن في ذلك ضرراً وإن أطعنه لم يكن له أن يترك العدل بينهما ولا استدعاء بهن دون بعض كما في غير الحبس .

المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح العقد ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة لأن منافعها ملكت بالعقد السابق على نكاحه فأشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة وداراً مشغولة فإن نام الصبي واشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع وليس لولي الصبي منها وبهذا قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها إلا برضى الولي لأن ذلك ينقص المالكين

ولنا أن وطء الزوج مستحق بالمقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ولا يجوز له الوطء مع إذن الولي فجاز مع عدمه لأنه ليس للولي الاذن فيما يضر بالصبي ويسقط حقوقه

(مسألة) (وله أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر اليها ويخشى عليه)

وجاءته أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر اليها لأن عقد النكاح يقتضي تملك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له المنع كالخروج من منزله فإن اضطرب الولد اليها بأن لا يوجد مرضعة سواها ولا يقبل الولد الارضاع من غيرها وجب التمسك من إرضاعه لأنها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فتقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته .

(مسئلة) قال (ولو وطى زوجته ولم يطاء لاخرى فليس بمأص)

لانعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب مالك والشافعي وذلك لان الجماع طريقه الشوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهما في ذلك فان قلبه قد يميل إلى إحداها دون الاخرى قال الله تعالى (وان تستطعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) قال عبدة الساماني في الحب والجماع وان أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فانه أبلغ في العدل وقد كان النبي ﷺ يقسم بينهما فيعدل ثم يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلهني فيما لا أملك» وروى أنه كان يسوي بينهما حتى في القبل ولا تجب التسوية بينهما في الاستمتاع بما دون الفرج من القبل والامس ونحوها لانه إذا لم تجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى

(مسئلة) قال (ويقسم لزوجته الامة ليلة وللحررة ليلتين وإن كانت كناية)

وبهذا قال علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب ومسروق والشافعي وإسحاق وأبو عبيد، وذكر أبو عبيد أنه مذهب الثوري والأوزاعي وأهل الرأي، وقال مالك في إحدى الروايتين عنه -وي- بين الحررة والامة في القسم لانهما سواء في حقوق النكاح من النفقة والسكنى وقسم الابتداء كذلك ههنا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول : اذا تزوج الحررة على الامة قسم للامة ليلة

(فصل) فان أرادت رضاع ولدها منه نفية وجهان (أحدهما) أن له منها من رضاعه ولفظ شيخنا في هذا الكتاب يقتضيه عموم لفظه وهو قول الشافعي ولفظ الحرقي يقتضيه أيضاً لانه يخل باستمتاعه منها فأشبه ما لو كان الولد من غيره وهذا ظاهر كلام القاضي (والثاني) ليس له منها ويحتمله كلام الحرقي فانه قال فان أرادت رضاع ولدها بأجرة مثلها فهي أحق به من غيرها سواء كانت في جبال الزوج أو مطلقة وهكذا ذكره شيخنا في كتاب نفقة الاقارب في الكتاب المشروح لقول الله تعالى (والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين) وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل واحدة ولا يصح من أصحاب الشافعي حمله على المطلقات لانه جعل لمن رزقن وكسوتهن وهم لا يحوزون جعل ذلك أجراً لرضاع ولا غيره وقولنا في الوجه الاول انه يخل باستمتاعه قلنا لا يفاء حق عليه وليس ذلك متمماً كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الام في الجمع بينها وبين ولدها وهذا ظاهر كلام ابن أبي موسى

(فصل) في القسم الاول قال رضي الله عنه (وعلى الرجل أن يسوي بين نسائه في القسم الاول)

لا نعلم خلافا بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم قال الله تعالى (وطأوهن بالمعروف) وليس مع الميل معروف وقال سبحانه (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) وروى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من كانت له امرأتان فإلى أحدهما جاء يوم القيامة

والحررة ليلتين . رواء الدار قطني واحتج به أحمد ، ولان الحررة يجب تسليمها ليلا ونهاراً فكان حفظها أكثر في الايواء ويخالف النفقة والسكنى فانه مقدر بالحاجة وحاجتها الى ذلك كحاجة الحررة ، وأما قسم الابتداء فانما شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يختلفان في ذلك وفي مسئلتنا يقسم لهما ليتساوى حفظهما

(فصل) والمسئلة والكتايب سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسئلة وحررة كتابية قسم للامة ليلة والحررة ليلتين ، وإن كانتا جميعاً حررتين فليلة وليلة ، قال ابن المنذر أجمع كل من لم ينظر عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسئلة والقيمة سواء ، كذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي وزهري والمكهم وحامد ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لان القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسئلة والكتايب كالنفقة والسكنى ويفارق الامة لان الامة لا يتم تسليمها ولا يحصل لها الايواء التام بخلاف الكتابية

(فصل) فان اعتقت الامة في أثناء مدتها أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحررة وإن كان بعد انقضاء مدتها استؤنف القسم متساوياً ولم يقض لها ما مضى لان الحرية حصلت بعد استيفاء حقها وإن عتقت وقد قسم لحررة ليلة لم يزد عليها على ذلك لانها تساوي فينسوي بينهما

(فصل) والحق في القسم للامة دون سيدها فلما أن تهب ليلتها لزوجها وابعض ضرائرها كلطرة

وشقه مائل « وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلعني فيما لا أملك » رواها أبو داود

(مسئلة) (وعمد القسم الليل الا لمن معيشته بالليل كالخازن)

ولا خلاف في هذا وذلك لان الليل للسكن والايواء يأوي فيه الانسان الى منزله ويسكن الى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة والنهار للعباش والخروج والكسب والاشتغال قال الله تعالى (وجعل الليل سكناً) وقال سبحانه (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) وقال تعالى (ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله)

فعلى هذا يقسم الرجل بين ليلته ليلته ويكون في النهار في معاشه فيما شاء مما يباح له إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالخازن ومن أشبهه فانه يقسم بين ليلته بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره

(فصل) والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل بدليل ما روي أن سودة وهبت يوماً لما نشأ متفق عليه وقالت عائشة قبض رسول الله ﷺ في بيتي في يومي وأما قبض صلى الله عليه وسلم نهاراً وبتهم اليوم الليلة الماضية لان النهار تابع لليل ولهذا يكون أول الشهر الليل ولو نذر اعتكاف شهر دخل مستكفه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه بعد غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه من بعد

وليس لسيدها الاعتراض عليها ، ولا أن يهبه دونها لان الايواء والسكن حق لها دون سيدها فملكمت اسقاطا ، وذكر القاضي أن قياس قول أحد أنه يستأذن سيد الامة في العزل عنها أن لا تجوز هبتها لحقها من القسم إلا باذنه ولا يصح هذا لان الوطء لا يتناوله القسم فلم يكن للولي فيه حق ، ولأن المطالبة بالقيمة للامة دون سيدها ونسخ النكاح بالجلب والعنة لها دون سيدها فلا وجه لاثبات الحق له هنا .

(فصل) ولا قسم على الرجل في ملك يمينه فمن كان له نساء وإماء فله الدخول على الاماء كيف شاء والاستمتاع بهن ان شاء كالنساء ، وإن شاء أقل ، وإن شاء أكثر ، وإن شاء سوى بين الاماء ، وإن شاء فضل ، وإن شاء استمتع من بعض دون بعض بدليل قول الله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وقد كان النبي ﷺ مارية القبطية وربحانة فلم يكن يقسم لهما ، ولأن الامة لاحق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد محبوا أو عينا ولا تضرب لهما مدة الايلاء لكن إن احتاجت إلى النكاح فعليه اعفافها اما بوطئها أو تزويجها أو بيعها

(فصل) ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فإن أحب الزيادة على ذلك لم يجز الا برضاها ، وقال القاضي له أن يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاها ، والاولى مع هذا ليلة وليلة لأنه أقرب لهدمهن ، وتجوز الثلاث لأنها في حد القلة فهي كالليلة وهذا مذهب الشافعي

غروب شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وإن أحب أن يجعل النهار مضافا إلى الليل الذي يعقبه جاز لان ذلك لا يتفاوت (مسئلة) (وليس له البداء باحداهن ولا السفر إلا بقرعة)

مضى كان عنده نسوة لم يجز له أن يبتدىء بواحدة منهن إلا بقرعة لان البداء بها تفضيل لها والتسوية واجبة ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب المصير إلى الفرعة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فمن خرجت لها الفرعة خرج بها معه متفق عليه فالقرعة في السفر منصوص عليها وابتداء القسم بقيس عليه

(مسئلة) (إذا بات عندها بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية)

تعين حقها فان كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة وبصير في الليلة الثانية إلى الثانية بغير قرعة لان حقها متعين فان كن ثلاثا أقرع في الليلة الثانية للبداء باحدى الباقيتين فان كن أربعا أقرع في الليلة الثالثة وبصير في الليلة الرابعة إلى الرابعة بغير قرعة ولو أقرع في الليلة الاولى فجعل سهما للاولى وسهما لثانية وسهما لثالثة وسهما للرابعة ثم أخرجها عليهن مرة واحدة جاز وكانت لكل واحدة ما خرج لها

(مسئلة) (وليس عليه التسوية بينهما في الوطء بل يستحب)

ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب الشافعي وذلك لان الجماع طريقه الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهما في ذلك فان قلبه قد يميل إلى

ولنا أن النبي ﷺ إنما قسم ليلة وليلة ولان التسوية واجبة وإنما جوزت البداءة بواحدة لتعذر الجمع فإذا بات عند واحدة ليلة تعينت الليلة لثانية حقا للاخرى فلم يجوز جعلها الاولى بغير رضاها ولانه تأخير لحقوق بعضهم فلم يجوز بغير رضاهن كإزيادة على الثلاث ، ولأنه اذا كان له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاثا حصل تأخير الاخرى في قسم ليال وذلك كثير فلم يجوز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة تسعة ، ولان للتأخير آفات فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال والتحديد بثلاث تحكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق كالدين الحالة وسائر الحقوق

(فصل) فان قسم لاحداهما ثم طاق الاخرى قبل قسمها أم لأنه فوت حقها الواجب لها فان عادت اليه برجوة أو نكاح قضي لها لأنه قدر على إيفاء حقها فلزمه كماله مر اذا أيسر بالدين فان قسم لاحداهما ثم جاء يقسم لثانية فأغاثت الباب دونه أو منعه من الاستمتاع بها أو قالت لا تدخل علي أو لا تبث عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم . فان عادت بعد ذلك إلى المطاوعة استأنف القسم بينها ولم يقض الناشز لأنها أسقطت حق نفسها ، وان كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرا لتساوين فان نشزت إحداهن عليه وغلم واحدة فلم يقسم لها وأقام عند الاثنين ثلاثين ليلة ثم أطاعته الناشز وأراد انقضاء للظلمة فإنه يقسم لها ثلاثا وللناشز

إحداها دون الاخرى قال الله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدوا بين النساء ولو حرصتم) قال عبيدة السلماني في الحب والجماع وإن أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فانه أبلغ في العدل وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم بينهن فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلعني فيما لا أملك » وروي أنه كان يسوي بينهن حتى في القبلة ولا تجب التسوية بينهن في الاستمتاع بما دون الفرج من القبلة واللمس ونحوها لانه اذا لم تجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى

(فصل) وليس عليه التسوية بين نسائه في النفقة والكسوة اذا قام بالواجب لكل واحدة منهن قال أحمد في الرجل له امرأتان له ان يفضل احداها على الاخرى في النفقة والشهوات والسكنى اذا كانت الاخرى في كفاية ويشترى لهذه ارفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لان التسوية في هذا كله تشق فلو وجبت لم يمكنه القيام بها الا بخرج فسقط وجوبها كالتسوية في الوطء

﴿مسئلة﴾ (ويقسم لزوجته الامة ليلة وللحرة ليلتين وان كانت كناية)

وبهذا قال علي بن ابي طالب وسعيد بن المسيب وسروق والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وذكر أبو عبيد انه مذهب الثوري والاوزاعي وأهل الرأي وقال مالك في احدي الروايتين عنه يسوي بين الحرة والامة في القسم لانهما سواء في حقوق النكاح من النفقة والسكنى وقسم الابتداء فكذلك هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول إذا زوج الحرة على الامة قسم الامة ليلة وللحرة

ليلة خمسة أدوار فيكمل المظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل لئناشز خمس ثم يستأنف القسم بين الجميع فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وعلم ثمانية ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي المظلومة فانه يخص الجديدة بسبع إن كانت بكرًا وثلاث إن كانت ثيبًا لحق العقد ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة

(فصل) فان كان امرأتاه في بلدين فعليه العدل بينهما لانه اختار المباحة بينهما فلا يسقط حقها عنه بذلك فلما إن يمضي إلى الغائبة في أيامها ، واما أن يقدمها اليه ويجمع بينهما في بلد واحد فان امتنعت من القدوم مع الامكان سقط حقها لنشوزها ، وان أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن أن يقسم ليلة وليلة فيجعل المدة بحسب ما يمكن كشهر وشهر وأكثر أو أقل على حسب ما يمكنه وعلى حسب تقارب البلدين وتباعدهما

(فصل) ويجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لمن جميعا ، ولا يجوز إلا برضى الزوج لان حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه فاذا رضيت هي والزوج جاز لان الحق في ذلك لها لا يخرج عنها فان أبت الموهوبة قبول الممة لم يكن لها ذلك لان حق الزوج في الاستمتاع بها ثابت في كل وقت انما منعه المزاومة بحق صاحبها فاذا زالت المزاومة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها ، وإن كرهت كآلو كانت منفردة . وقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة

ليتين رواء الدار قطني واحتج به أحمد ولان الحرية يجب تسليمها ليلا ونهاراً فكان حفظها الايواء ويخالف النفقة والسكنى فانه مقدر بالحاجة وحاجتها كحاجة الحرية وأما قسم الابتداء فانما شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يختلفان في ذلك وفي مسئلتنا يقسم لها لتساوي حفظها (فصل) والمساومة والكتائية سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسلمة وحررة كتائية قسم للامة ليلة وللحررة ليتين وإن كانتا جميعاً حرتين فليلة وليلة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء كذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والزهري والزهري والحكم وحامد ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لان القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسلمة والكتائية كالنفقة والسكنى ويفارق الامة لان الامة لا يتم تسليمها ولا يحتمل لها الايواء التام بخلاف الكتائية

(فصل) فان أعنت الامة في ابتداء مدتها أضاف الى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحرية وان كان بعد انقضاء مدتها استؤتف القسم متساويا ولم يقض لها ما مضى لان الحرية حصصت لها بعد استيفاء حقها وإن أعنت قسم للحررة ليلة لم يزد عليها على ذلك لانها تساوي فسوي بينهما

(فصل) والحق في القسم للامة دون سيدها فلها أن تهب ليلتها لزوجها وبعض ضرائرها كالحررة وليس لسيدها الاعتراض عليها ولا أن يهبه دونه لان الايواء والسكنى حق لها دون سيدها فلاسكت

فكان رسول الله ﷺ يتسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه ، ويجوز ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فان سودة وهبت يومها في جميع زمانها ، وروى ابن ماجه عن عائشة أن رسول الله ﷺ وجد على صفة بنت حبي في شيء فقالت صفة لعائشة هل لك أن ترضي عني رسول الله ﷺ ولك يومي فأخذت خماراً مصبوغاً برزء من فرشته ليذبح ربحه ثم اختمرت به وقعدت إلى جنب النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ « اليك بأعائشة أنه ليس يومك » قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فأخبرته بالامر فرضي عنها . فاذا ثبت هذا فان وهبت ليلتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهما كما لو طلق الواهة ، وان وهبتها للزوج فله جعلها بان شاء لانه لا ضرر على الباقيات في ذلك إن شاء جعله للجميع وإن شاء خص بها واحدة منهن ، وإن شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض وان وهبتها لواحدة منهن كفعل سودة جاز ، ثم إن كانت تلك الليلة تلي ليلة الموهوبة والى بينهما ، وان كانت لاتبليها لم يجز له الموالاة بينهما إلا برضاء الباقيات ، وبجملها لما في الوقت الذي كان الواهة لان الموهوبة قامت مقام الواهة في ليلتها فلم يجز تغييرها عن موضعها كما لو كانت باقية للواهة ، ولان في ذلك تأخير حق غيرها وتغيير ألياتها بغير رضاها فلم يجز . وكذلك الحكم إذا وهبتها للزوج فأثر بها امرأة منهن بعينها . وفيه وجه آخر انه يجوز الموالاة بين الأيتام لعدم الفائدة في التفريق . والاول أصبح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز اطراحها . ومتى رجعت الواهة في ليلتها فلها ذلك في المستقبل لأنها هبة

اسقاطه ، وذكر القاضي ان قياس قول احمد انه يستأذن سيد الامة في العزل عنها ان لا يجوز هبتها لحقها من القسم الا باذنه ، وهذا لا يصح لان الوطء لا يتناول القسم فلم يكن للمولى فيه حق ولان المطالبة بالفيئة للامة دون سيدها وفسخ النكاح بالجلب والعنة لها دون سيدها فلا وجه لاثبات الحق له هنا (فصل) ويقسم المريض والمحجوب والعين والخصي وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لان القسم للانس وذلك حاصل ممن لا توطأ وقد روت عائشة ان رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جعل يدور على نسائه ويقول « أين أنا غدا أين أنا غدا » رواه البخاري ، قال شق عليه ذلك استأذن في ان يكون عند احدهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، قالت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى النساء فاجتمعن قال « اني لا أستطيع أن أدور بينكن فان رأيتن أن تأذن لي فأكون عند عائشة فعلن » فأذن له رواه ابو داود . فان لم يأذن له أقام عند احدهن بالفرعة وأعزلهن جميعاً إن أحب ، فان كان الزوج مجنوناً لا يخاف منه طاف به الولي عليهن وإن كان يخاف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل منه أنس ولا فائدة فان لم يعدل الولي في القسم بينهما ثم أفاق المجنون فعليه أن يقضي للمظلومة لانه حق ثبت في ذمته فلزمه ايضاً حال الافاقة كالإل

(مسألة) (ويقسم للعائض والنفساء والمريضة والمعيبة والمحرمة والصغيرة الممكن وطؤها وكلمون

« الجزء الثامن »

« ٢٠ »

« المفني والشرح الكبير »

لم تقبض وليس لها الرجوع فيما مضى لانه بمنزلة القبوض ، ولو رجعت في بعض الابل كان على الزوج أن ينقل إليها فان لم يعلم حتى أتم الليلة لم يقبض لها شيئاً لان التفريط منها

(فصل) فان بذلت ليلتها بمال لم يصح لان حبتها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فاذا أخذت عليه مالا لزمها رده وعليه أن يقضي لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها ، وان كان عوضها غير المال مثل إرضاء زوجها أو غيره عنها جاز فان عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفة وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره

(مسئلة) قال (واذا سافرت زوجته باذنه فلا نفقة لها ولا قسم وان كان هو أشخصها فهي على حقها من ذلك)

وجملة الامر انها اذا سافرت في حاجتها باذن زوجها لتجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة لم يق لها حق في نفقة ولا قسم . هكذا ذكر الحرقى والقاضي ، وقل أبو الخطاب في ذلك وجهان ، ولشاذني فيه قولان (أحدهما) لا يسقط حقها لانها سافرت باذنه أشبه ما لو سافرت معه

ولنا أن القسم للانس والنفقة للممكنين من الاستمتاع وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها ، وفارق ما اذا سافرت معه لانه لم يتعذر ذلك ويحتمل أن يسقط

سواء في القسم (وبذلك قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وكذلك التي ظاهر منها لان النصد الايواء والسكن والانس وهو حاصل لهن ، فلما المجنونة فان كانت لا يخاف منها فهي كالعاقلة ، وان خاف منها فلا قسم لها لانه لا يأمنها على نفسه ولا يحصل لها انس ولا بها (مسئلة) (فان دخل في ليلتها الى غيرها لم يجز إلا لحاجة داعية فان لم يلبث لم يقض وإن لبث أو جامع لزمه أن يقضي لها ذلك من حق الأخرى)

وجملة ذلك انه اذا دخل في زمنها الى ضررتها فان كان ليلاً لم يجز إلا لضرورة مثل أن يكون منزولاً بها فيريد أن يحضرها أو توصي اليه أو مالا بد منه فان فعل ولم يلبث أن خرج لم يقض وإن أقام وبرأت المرأة المريضة قضى للأخرى ليلتها بقدر ما أقام عندها ، وإن دخل لحاجة غير ضرورة أتم والحكم في القضاء كما لو دخل لضرورة لانه لا فائدة في قضاء اليسير ، وان دخل عليها فجاءها في الزمن اليسير ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه قضاءه لان الوطء لا يستحق في القسم والزمن اليسير لا يقضى (والثاني) يلزمه أن يقضيه وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة الجماعة فيجاءها ليعدل بينهما وهذا هو الصحيح لان اليسير مع الجماع أشق على ضررتها وأغبط لها من الكثير من غير جماع فكان وجوب قضائه أولى ، فلما الدخول الى المرأة في يوم غيرها في النهار فيجوز للحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج الى معرفته أو زيارتها بعد عهدها فيجوز لذلك ولما روت عائشة قالت كان

القسم وجه واحد لأنه لو سافر عنها إسقط قسمها والنذر من جهته فإذا تعذر من جهتها بسفرها كان أولى ويكون في النقطة الوجهان . وفي هذا تنبيه على سقوطها إذا سافرت بشيء اذنه فانه إذا سقط حتما من ذلك لعدم التمكن بأمر ليس فيه نشوز ولا معصية فلأن إسقط بالنشوز والمعصية أولى ، وهذا لا خلاف فيه نعمه . فأما إن أشخصها وهو أن يذهبها لاحتجته أو يأمرها بالنقل من بلدها لم يسقط حتما من نفقة ولا قسم لأنها لم تفوت عليه التمكن ولا فات من جهتها وإنما حصل بثبوته فلم يسقط حتما كما لو أنلف المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه إليه ، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضررتها وإن سافرت معه فهي على حتما منهما جميعا

(مسئلة) قال (وإذا أراد سفرًا فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة فإذا قدم ابتداء القسم بينهما)

وجملته أن الزوج إذا أراد سفرًا فأحب جهل نسائه معه كان أو ترهن كان لم يحتج إلى قرعة لأن القرعة لتعيين المحصورة منهن بالسفر وهن نقد سوى ، وإن أراد السفر ببعضهن لم يجز له أن يسافر بها إلا بقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحكي عن مالك أن له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فإن عائشة روت أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه وأيهن خرج سهمها خرج بها معه متفق عليه ، ولأن في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلا لها وميل إليها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم

رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل علي في يوم غيري فينال مني كل شيء إلا الجماع ، وإذا دخل عليها لم يجامعها ولم يطل عندها لأن السكن يحصل بذلك وهي لا تستحقه ، وفي الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان (أحدهما) يجوز لحديث عائشة (والثاني) لا يجوز لأنه يحصل به السكن فأشبه الجماع فإن أطل المقام عندها قضاء وإن جامعها في الزمن اليسير ففيه وجهان علي ما ذكرنا ومذهب الشافعي على نحو ما ذكرنا إلا أنه لا يقضي إذا جامع في النهار . ولنا أنه زمن يقضيه إذا طال المقام فيقضيه إذا جامع كالليل (فصل) فإن خرج من عند بعض نسائه في زمانها فإن كان في النهار أو أول الليل أو آخره

الذي جرت المادة بالانتشار فيه والخروج إلى الصلاة جاز فإن المسلمين يخرجون لصلاة العشاء ولصلاة الفجر قبل طلوعه ، وأما النهار فهو للعاش والانتشار ، وإن خرج في غير ذلك ولم يلبث أن عاد لم يقض لها لأنه لا فائدة في قضاء ذلك وإن أقام قضاء لها سواء كانت أقامته لنذر من شغل أو حبس أو لغير عذر لأن حتما قد فات بقيته عنها ، وإن أحب أن يجعل قضاءه لذلك غيبته عن الأخرى مثل ما غاب عن هذه جاز لأن التسوية تحصل بذلك ولأنه إذا جاز له ترك الليلة بكاملها في حق كل واحدة منهما فبعضها أولى ، ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لأنه أبلغ في المائلة والقضاء يعتبر فيه المائلة كقضاء العبادات والحقوق ، وإن قضاء من غيره من الليل مثل أن فاته في أول الليل فقضاء في

وان أحب المسافرة بأكثر من واحدة أقرع أيضا فقد روت عائشة أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه فصارت القرعة لعائشة وحفصة ورواه البخاري ، ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى يئنهن كإسوي يئنهن في الحضر ولا يلزمه القضاء ، لحاضرات بعد قدومه ، وهذا معنى قول الحرقى فإذا قدم ابتداء القسم يئنهن وهذا قول أكثر أهل العلم وحكي عن داود أنه يقضي لنول الله تعالى (فلاتمبلوا كل الميل) ولنا أن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها ، ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بازا ، ما حصل لها من السكن ، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات سكن قد مال على المسافرة كل الميل ، لكن ان سافر باحدها بنفير قرعة أم وقضى للبواقي بمد سفره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة وما لك لا يقضي لان قسم الحضر ليس بمثل لقسم السفر فيعذر القضاء .

ولنا أنه خص بعضهم بمدة على وجه تلحقه المهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . إذا ثبت هذا فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها معها بمبيت ونحوه فأما زمان السير فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك ميئاً عندها واستمتاعا بها لمال كل الميل .

(فصل) إذا خرجت القرعة لاحدها لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لان القرعة

آخره او بالعكس جاز في احد الوجهين لانه قد قضى بقدر ما فاتته من الليل والآخر لا يجوز لعدم المائتة . اذا ثبت هذا فانه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الاخرى لثلاث فوات حق الاخرى فيحتاج الى قضاء ، ولكن إما أن يفرّد بنفسه في ليلة فيقضي منها واما أن يقسم ليلة يئنهن ويفضل هذه بقدر ما فات من حقها وله ان يترك من ليلة كل واحدة مثل ما فات من ليلة هذه ، واما أن يقسم المتروك بينهما مثل ان يترك من ليلة احدهما ساعتين فيقضي لها من ليلة الاخرى ساعة فيصير الفائت على كل واحدة منهما ساعة (فصل) والاولى ان يكون لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم هكذا ولانه اصون ابن واستر حتى لا يخرج من بيوتهن ، فان اتخذ لنفسه منزلاً يدعو اليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها جاز ذلك لان الرجل ينقل زوجته حيث شاء ومن امنعت منهن من اجابته سقط حقها من القسم لتشوزها ، وان اختار أن يقصد بعضهن في منازلهن ويستدعي البعض كان له ذلك لان له ان يسكن كل واحدة منهن حيث شاء ، وان حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فمابين طاعته إن كان ذلك سكنى مثلهن وإن لم يكن لم يلزمه اجابته لان عاين في ذلك ضرراً ، وان أظنه لم يكن له أن يترك العدل يئنهن ولا استدعاء بعضهن دون بعض كما في غير الحبس

(فصل) ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فان أحب الزيادة على ذلك لم يجز إلا برضاهن ، وقال القاضي

لا توجب وإنما تعين من تستحق التقديم وإن أراد السفر بغيرها لم يحز لأنها تعينت بالقرعة فلم يحز العدول عنها إلى غيرها وإن وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز إذا رضي الزوج لأن الحق لها فصحت هبتها له كما لو وهبت ليلتها في الحضر ولا يجوز بغير رضا الزوج لما ذكرنا في هبة الليلة في الحضر وإن وهبته للزوج أو لجميع جاز، وإن امتنعت من السفر معه سقط حقها إذا رضي الزوج وإن أبي فله إكراهها على السفر معه لما ذكرنا، وإن رضي، بذلك استأنف القرعة بين البواقي وإن رضي الزوجات كاهن بسفر واحدة معه من غير قرعة جاز لأن الحق لمن إلا أن لا يرضى الزوج ويريد غير من اتفق عليها فيصير إلى القرعة ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصير لعدم الخبر والمعنى وذكر القاضي احتمالاً ثانياً أنه يقضي للبواقي في السفر القصير لأنه في حكم الإقامة وهو وجه لا يوجب الشافعي ولنا أنه سافر بها بقرعة فلم يقض كالطويل ولو كان في حكم الإقامة لم يحز المسافرة بإحداهن دون الأخرى كما لا يجوز لإفراد إحداهن بالقسم دون الأخرى، ومتى سافر بإحداهن بقرعة ثم بدله فابعد السفر نحو أن يسافر إلى بيت المقدس ثم يبدو له فيمضي إلى مصر فله استصحابها معه لأنه سفر واحدة قد أفرغ له وإن أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة فما دون لم يحسب عليها لأنه في حكم السفر تجرعي عليه أحكامه وإن زاد على ذلك قضى الجميع مما أقامه لأنه خرج عن حكم السفر وإن أزمع على المقام قضى ما أقامه وإن قل لأنه خرج عن حكم السفر ثم إذا خرج بعد ذلك إلى بلدة أو بلد أخرى لم يقض مسافره لأنه في حكم السفر الواحد وقد أفرغ له

(فصل) إذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر فأمكنه استصحابهن كاهن في سفره فله ولم يكن

له أن يقسم ليلة ليلة وليتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاهن، والأولى مع هذه ليلة وهذه ليلة لأنه أقرب لمهدن به، ويجوز الثلاث لأنها في حد الثقة فهي كالليلة وهذا مذهب الشافعي ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قسم ليلة ليلة ولأن التسوية واجبة وأما جوازنا البداية بواحدة لتعذر الجمع فإذا بات عند إحداهن ليلة بقيت الليلة الثانية حقاً للأخرى فلم يحز جعلها للأولى بغير رضاها ولأنه تأخير لحقوق بعضهن فلم يحز بغير رضاهن كالزيادة على الثلاث ولأنه إذا كانت له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاثاً حصل تأخير الأخيرة في تسع ليال وذلك كثير فلم يحز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة تسماً ولأن للتأخير عليها ضرراً فإن لم يفعل فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال، والتحديد بالثلاث تحكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حد الثقة لا يوجب جواز تأخير الحق كالديون الحالة وسائر الحقوق

(فصل) فإن كانت امرأتاه في بلدين فعليه العدل بينهما لأنه اختار المأبذة بينهما فلا يسقط حقهما عنه بذلك فاما أن يعفى إلى الغائبة في إقامتها وإما أن يقدمها إليه فيجمع بينهما في بلد واحد فإن امتنعت من القدوم مع الامكان سقط حقها لنشوزها، وإن أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن

له أفراد إحداهن به لان هذا السفر لا يختص بواحدة بل يحتاج إلى نقل جميعهن فان خص إحداهن قضى للباقيات كالحاضر فان لم يمكنه صحبة جميعهن أو شق عليه ذلك وبث بين جميعا مع غيره من هو محرم لهن جاز ولا يقضي لاحد ولا يحتاج الى قرعة لانه سوى بينهما وان أراد أفراد بهن السفر معه لم يجز إلا بقرعة فاذا وصل إلى البلد الذي انتقل اليه فأقامت معه فيه قضى للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة لانه صار مقيا وانقطع حكم السفر عنه

(فصل) إذا كانت له امرأة تزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعا قسم الجديدة سبعا إن كانت بكرا وثلاثا إن كانت ثيبا ثم يقسم بعد ذلك بينها وبين القديمة وان أراد السفر بإحدهما أقرع بينهما فان خرجت قرعة الجديدة سافر بها معه ودخل حق العقد في قسم السفر لانه نوع قسم وان وقعت القرعة للآخرى سافر بها فان حضر قضى الجديدة حق العقد لانه سافر بعد وجوبه عليه وان تزوج اثنتين وعزم على السفر أقرع بينهما فسافر بالتي تخرج لها القرعة ويدخل حق العقد في قسم السفر فاذا قدم قضى للثانية حق العقد في أحد الوجهين لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده اليها فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالآخرى معه (والثاني) لا يقضيه لئلا يكون تفضيلا لها على التي سافر بها لانه لا يحصل للمسافرة من الايواء والسكن والمبيت عندها مثل ما يحصل في الحضر فيكون ميلا فيتعذر قضاؤه فان قدم من سفره قبل مضي مدة يقضي فيها حق عقد الاولياء في الحضر وقضى للحاضرة مثله وجبا واحدا وفيما زاد الوجهان

أن يقسم ليلة وليلة فيجعل المدة بحسب ما يمكن كشهرو شهر أو أكثر إلى حسب ما يمكنه وعلى حسب تقارب البادين وتباعدهما

(فصل) فان قسم ثم جاء ليقسم للثانية فأغلقت الباب دونه أو منعه من الاستمتاع بها أو قالت لا تدخل علي ولا تبيت عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم فان عادت بعد ذلك إلى المطاوعة استأنف القسم بينهما ولم يقض للناشر لانها أسقطت حق نفسها، فان كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرا لتساوين فان نشزت إحداهن عليه وظلم واحدة فلم يقسم لها ثلاثا وللناشر ليلة خمسة أدوار فيكمل للمظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشر خمسة ثم يستأنف القسم بين الجميع، فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم الثالثة ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي للمظلومة فانه يختص الجديدة بسبب ان كانت بكرا وثلاث ان كانت ثيبا ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة

(مسئلة) (وان أراد التقل من بلد إلى بلد وأخذ إحداهن معه والآخرى مع غيره لم يجز إلا بقرعة) وجملة ذلك ان الزوج اذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر فأمكنه استصحاب الكل في سفره فبطل وليس له أفراد إحداهن به لان هذا السفر لا يختص بواحدة بل يحتاج إلى نقل جميعهن، فان خص

ويحتمل في المسئلة الاولى وجهان ثاناً وهو أن يستأنف قضاء حق العقد لكل واحدة منها ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحتسب به عليها فيما عدا حق العقد وهذا أقرب الى الصواب من إسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط

﴿مسئلة﴾ قال (واذا أعرس عند بكر أقام عندها سبعمائة دار ولا يحتسب عليها بما أقام عندها، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ثم دار ولا يحتسب عليها أيضاً بما أقام عندها)

متى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبعمائة إن كانت بكرأ ولا يقضيها لباقيات، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ولا يقضيها إلا أن نشأ هي أن يقيم عندها سبعمائة فإنه يقضيها عندها ويقضي الجميع للباقيات. (روي ذلك عن أنس، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر، وروى عن سعيد بن المسيب والحسن وخلاس بن عمرو ومافع مولى ابن عمر البكر ثلاث والذيب لثلاثين ونحوه قل الأزواجي، وقل الحكم وحامد وأصحاب الرأي لا يفضل الجديدة في القسم فإن أقام عندها شيئاً قضاه لباقيات لأنه فضاها بمدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الذيب سبعمائة

ولنا ما روى أبو قلابة عن أنس قال من السنة إذا تزوج البكر على الذيب أقام عندها سبعمائة وإذا تزوج الذيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم قل أبو قلابة لو شئت لقلت إن أنسا رفعه الى النبي ﷺ متفق

أحداهن قضى للباقيات كالحاضر فإن لم يمكنه الجمع أو شق عليه ذلك وبعت بهن جميعاً مع غيره ممن هو محرم لمن جاز ولا يقضى لاحد ولا يحتاج الى قرعة لأنه سوى بينهما، وإن أراد أفراد بعضهن بالسفر معه لم يجز إلا بقرعة فإذا وصل الى البلد الذي انتقل اليه فأقامت معه فيه قضى للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة لأنه صار مقبلاً وانقطع حكم السفر عنه

﴿مسئلة﴾ (ومتى سافر بها بقرعة لم يقض وإن كان بغير قرعة لزمه القضاء للآخرى)

وجملة ذلك أن الزوج إذا أراد سفراً فأحب حمل نسائه كلهن معه أو تركهن كلهن لم يحتج الى قرعة، لأن القرعة لتعيين الخصوصية ممن بالسفر وههنا قد سوى، وإن أراد السفر ببعضهن لم يجز له ذلك إلا بقرعة، وهذا قول أكثر أهل العلم. وحكي من مالك أن له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فإن عائشة قالت كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أفرع بين نسائه فأتيهن خرج سهمها خرج بها معه، متفق عليه ولأن في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلاً لها وميلاً اليها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم، وإن أحب المسافرة بأكثر من واحدة أفرع أيضاً فقد روت عائشة أن النبي ﷺ كان إذا خرج أفرع بين نسائه، فصارت القرعة لمائشة وحفصة، رواه البخاري. ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى بينهن كما يسوي بينهن في الحضر ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد

عليه ، ومن أم سلة أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلة أقام عندها ثلاثاً وقال « ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » رواه مسلم ، وفي لفظ « وإن شئت ثلثت ثم درت » وفي لفظ « وإن شئت زدتك ثم حاسبتك به للبكر سبع وثلاث ثلاث » وفي لفظ رواه القمار قلبي « إن شئت أقت عندك ثلاثاً خالصة لك ، وإن شئت سبعت لك ثم سبعت لنسائي » وهذا يمنع قياسهم ويقدم عليه ، قال ابن عبد البر الاحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من أدلى بالسنة

(فصل) والامة والحرة في هذا سواء ولا أصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) كقولنا (والنسائي) الامة على النصف من الحرة كسائر القسم (والثالث) للبكر من الامة أربع وثلاثين ليكتن تكليلاً لبعض الامة

ولنا هموم قوله عليه السلام « للبكر سبع وثلاث ثلاث » ولأنه يراد للانس وإزالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الحامية اليه فاستويا فيه كالثقة

(فصل) يكره أن يزف اليه امرأتان في ليلة واحدة أو في مدة حق عند أحدهما لأنه لا يمكنه أن يوفيهما حقهما وتستغفر التي لا يوفيهما حقها وتستوحش فإن فعل فأدخلت أحدهما قبل الاخرى بدأها

قدومه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن داود أنه يقضي لقول الله تعالى (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة)

ولنا أن مائتة لم تذكر قضاء في حديثها ، ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بازاء ما حصل من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات لكان قد مال على المسافرة كل الميل لكن ان كان مسافراً بأحدها بغير قرعة أثم وقضى للبواقي بمد سفره وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك لا يقضي لأن قسم الحضر ليس بمثل قسم السفر فيتمذر القضاء .

ولنا أنه خص بعضهم بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . إذا ثبت هذا فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها بمبيت ونحوه فاما زمان السير فلم يحصل لها منه الا المشقة والتعب فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك مبيتاً عندها واستمتاعاً بها لمال كل الميل .

(فصل) فإن خرجت القرعة لاحدها لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لأن القرعة لا توجب وإنما تعين من تستحق التقديم فإن أراد السفر بغيرها لم يجز لأنها تعينت بالقرعة فلم يجز العدول عنها الى غيرها وإن وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز إذا رضي الزوج لأن الحق لما فيجوز هبتها له كما لو وهبت ليلتها في الحضر ولا يجوز بغير رضاه كما لو وهبت ليلتها في الحضر وإن وهبته للزوج أو للجميع جاز ، وإن امتنع من السفر معه سقط حقها إذا رضي الزوج ، وإن أبى فله اكرامها على السفر معه لما ذكرناه ، وإن رضي بذلك استأنف القرعة بين البواقي ، وإن رضي الزوجات

فوقها حتماً ثم عاد فوق الثانية ثم ابتدأ القسم ، وإن زفت الثانية في أثناء مدة حق العقد أنه الأولى ثم قضى حق الثانية ، وإن أدخلنا عليه جميعاً في مكان واحد أقرع بينهما وقدم من خرجت لها القرعة منهما ثم وفي الأخرى بعدها

(فصل) وإذا كانت عنده امرأتان فبات عند إحداها ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المرفوعة بإيهالها لأن حتماً أكد لانه ثبت بالعقد وحق الثانية ثبت بفعله فإذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية فوقها ليهالها ثم يبيت عند الجديدة ثم يتديء القسم ، وذكر القاضي أنه إذا وفي الثانية ليتها بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يتديء القسم لأن الليلة التي يوفيها لثانية نصفها من حتماً ونصفها من حق الأخرى فيثبت للعديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بازاء ما حصل لكل واحدة من ضربتها ، وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج فانه ربما لا يجد مكاناً ينفرد فيه أو لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة أو المجيء منه وفيها ذكرناه من البداية بها بعد الثانية وفاة بحقتها بدون هذا الحرج فيكون أولى أن شاء الله

(فصل) وحكم السبعة والنفقة التي يقيمها عند المرفوعة حكم سائر القسم في أن عماده الميل وله الخروج مهاراً لمعاشه وقضاء مقرق الناس ، وأن تعذر عليه المصامع عند ما يبلا لئلا أو حبس أو ترك ذلك الغير عذر قضاء لها وله الخروج لصلاة الجماعة فإن النبي ﷺ لم يكن يترك الجماعة لذلك ويخرج لما لا بد له منه فإن أطال قضاء ، وإن كان يسيراً فلا قضاء عليه

كل من يسافر واحدة معه من غير قرعة جاز لأن الحق لمن إلا أن لا يرضى الزوج ويريد غير من انفق عليها فيصار إلى القرعة ، ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصر لمعوم الخبر والمعنى. وذكر القاضي احتمالاً أنه يقضي للواقفي في السفر القصير لانه في حكم الإقامة وهو وجه لأصحاب الشافعي ولنا أنه سافر بها بقرعة فلم يقض كالطويل ولو كان في حكم الإقامة لم تجز المسافرة بإحداهن دون الأخرى كما لا يجوز أفراد إحداهن بالقسم دون غيرها ، ومتى سافر بإحداهن بقرعة ثم بدا له بعد السفر نحو أن يسافر إلى القدس ثم يبدو له فيمضي إلى مصر فله استصحابها معه لأنه سفر واحد قد أقرع له فإن أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة فما دون لم يحتسب عليها لانه في حكم السفر يجري عليه أحكامه وإن زاد على ذلك قضى الجميع بما أقامه لانه خرج من حكم السفر وإن أجمع على المقام قضى ما أقامه وإن قل لانه خرج عن حكم السفر ثم إذا خرج بعد ذلك إلى بلدة أو بلدة أخرى لم يقض ما سافره لانه في حكم السفر الواحد وقد أقرع له

(مسألة) (وإن امتنع من السفر معه أو من المبيت عنده أو سافرت بغير إذنه سقط حقها من القسم)

لا نعلم خلافاً في ذلك لأنها عاصية له بمنع نفسها منه فسقط حقها كالناشئة

(مسألة) (وإن أشخصها هو فهي على حقها من ذلك)

(مسئلة) قال (واذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها فإن أظهرت نشوزا هجرها فإن أردعها والا فله أن يضربها ضربا لا يكون مبرحا)

معنى النشوز معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعة مأخوذ من النشز وهو الارتناع فكأنها ارتفعت وتعالى عما أوجب الله عليها من طاعته، فتنى ظهرت منها أمارات النشوز مثل أن تتناقل وتذافع إذا دعاها، ولا تصبر إليه إلا بتكبره ودمدمة فانه يظهرها فيخونها الله سبحانه وبذكر ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة، وما يلحقها من الأثم بالمخالفة والمعصية وما يسقط بذلك من حقوقها من النفقة والسكوة وما يباح له من ضربها وهجرها لقول الله تعالى (واللاني تخافون نشوزهن فعظوهن) فإن أظهرت النشوز وهي أن تمصيه وتمتنع من فراشه أو تخرج من منزله بغير إذنه فله أن يهجرها في المضجع لقول الله تعالى (واهجروهن في المضجع) قال ابن عباس لا تضاجعها في فراشك. فأما المجران في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام وظاهر كلام الحرقى أنه ليس له ضربها في النشوز في أول مرة وقد روي عن أحمد إذا عصت المرأة زوجها فله ضربها ضربا غير مبرح. فظاهر هذا إباحة ضربها بأول مرة لقول الله تعالى (واضربوهن) ولأنها صرحت بالمنع فكان له ضربها كما لو أصرت ولأن

نحو أن يعنها في حاجته أو يأمرها بالنفقة من بلدها لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم لأنها لم تفوت عليه التمكين، ولا فات من جهتها وإنما حصل بتفويته فلم يسقط حقها، كما لو أتلغ المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليم هذه إليه، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضربها، وإن سافرت معه فهي على حقها منهما جميعاً.

(مسئلة) (وان سافرت لحاجتها باذنه فعلى وجهين)

إذا سافرت المرأة في حاجتها باذن زوجها لنجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة لم يبق لها حق في نفقة ولا قسم في أحد الوجهين، هذا الذي ذكره الحرقى والقاضي، وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر أنها لا تسقط، وهو قول الشافعي لأنها سافرت باذنه أشبه ما لو سافرت معه، ووجه الأول أن القسم للانس والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها، وفارق ما إذا سافرت معه لأنه لم يتعذر ذلك ويحتمل أن يسقط القسم وجهاً واحداً لأنه لو سافر عنها لسقط قسمها والتعذر من جهته فإذا تعذر من جهتها بسفر كان أولى ويكون في النفقة الوجهان

(مسئلة) (والمرأة ان سب حقها من القسم لبعض ضرائرها باذنه أو له فيجمله لمن شاء منهن) لأن الحق لها وللزوج فإذا رضيت هي والزوج جاز لأن الحق لا يخرج عنها فإن أبت الموهوبة

عقوبات المعاصي لا تخفف بالنكرار وعدمه كالمحدود ، ووجه قول الحرقى المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل وما هذا سبيله يبدأ فيه بالاسهل فالاسهل كن هجم منزله فأراد إخراجها . وأما قوله (واللاتي تخافون نشوزهن) الآية ففيها اضرار تقديره : واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجوهن في المضاجع فان أصررن فاضربوهن كما قال سبحانه (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويخرجون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تنطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في أنه لا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره ، وشافعي قولان كاذبين فإن لم تردع لوعظ والهجر فله ضربها لقوله تعالى (واضربوهن) وقال النبي ﷺ « إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح » رواه مسلم معني غير مبرح أي ليس بالشديد . قال الحلال سألت أحمد ابن يحيى عن قوله ضرباً غير مبرح قال غير شديد ، وعليه أن يجنب الوجه والمواضع المخوفة لان المقصود التأديب لا الالاف ، وقد روى ابن دارد عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قالت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال « أن يطعمها اذا طعمتها ، ويكفها اذا اكنت ولا يبيع ولا يهجر إلا في البيت » وروى عبد الله بن زمة عن النبي ﷺ قال « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم ولا يزيد في ضربها على عشرة أسواط اول رسول الله ﷺ ولا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله » متفق عليه

قبول الهبة لم يكن لها ذلك لان حق الزوج في الاستمتاع ثابت في كل وقت انما منتهى المزاومة لحق صاحبها نادا زالت المزاومة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها وان كرهت كما لو كانت منفردة ، وقد ثبت أن سودة وهبت يوماً لمائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لمائشة يوماً ويوم سودة ، متفق عليه ونحو ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فان سودة وهبت يوماً في جميع زمانها ، وروى ابن ماجه عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد على صفية بنت حيي في شيء فقالت صفية لمائشة هل لك أن ترضي عني رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يومي ؟ فأخذت خماراً مصبوغاً بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم احتسرت به وقعدت الى جنب النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إليك يا عائشة انه ليس يومك » قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، فأخبرته بالامر فرضي عنها اذا ثبت هذا فان وهبت ليلاتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهما كما لو طلق الواهبة وإن وهبتها للزوج فله جعلها لمن شاء لانه لا ضرر على الباقيات في ذلك إن شاء جعله للجميع وإن شاء خص بها واحدة ممنهن وإن شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض ، وان وهبت لواحدة كفعل سودة جاز ثم ان كانت تلي ليلة الموهوبة والى بينهما ، وان كانت لائليها لم يجز له الموالاة بينهما إلا برضا الباقيات وجعلها لما في الوقت الذي كان للواهبة لان الموهوبة قامت مقام الواهبة في ليلتها فلم يجز تغييرها عن موضعها

(فصل) وله تأديبها على ترك فرائض الله . وسأل اسماعيل بن سعيد أحد عما يجوز ضرب المرأة عليه قال على فرائض الله ، وقال في الرجل له امرأة لا نصلي يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح ، وقال علي رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم نارا) قال علوم أدبهم ، وروى أبو محمد الحلال بإسناده عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « رحم الله عبداً علق في بيته سوطاً يؤدب أهله » فان لم تصل فقد قال احمد أخشى أن لا يعمل لرجل يقيم مع امرأة لا نصلي ولا تنسل من جنابة ولا تنلم القرآن . قال احمد في الرجل يضرب امرأته لا ينبغي لاحد أن يسأله ولا أبوها لم ضربتها ، والاصل في هذا ما روى الاشعث عن عمر أنه قال يا أشعث اخفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله ﷺ لأنسان

كما لو كانت باقية للواحدة ولان في ذلك تأخير الحق غيرها وتغييراً ليلتها بفرض رضاها فلم يجوز ، وكذلك الحكم اذا وهبتها الزوج فأثر بها امرأة منهن بغيرها ، وفيه وجه آخر انه لا يجوز الموالاة بين اليتيمين لعدم الفائدة في التفريق والاول أصح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز اطراحها

(مسئلة) (فتى رجعت في الهبة عاد حقها ولها ذلك في المستقبل لانها هبة لم تقبض وليس لها الرجوع فيها مضي) لانه بمنزلة المقبوض ، ولو رجعت في بعض الليل كان على الزوج أن ينتقل اليها فان لم يعلم حتى أتم الليلة لم يقبض لها شيئاً لان التفريط منها

(فصل) فان بذلت ليلتها بمال لم يصح لان حقها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فاذا أخذت عليه مالا لزمها رده وعليه أن يقضي لها لانها تركته بشرط الوضو ولم يسلم لها فان كان عوضها غير المال مثل ارضاء زوجها عنها أو غيره جاز لان عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفة وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره

(مسئلة) (ولا قسم عليه في ملك اليمين وله الاستمتاع بهن كيف شاء)

ومن له نساء واماء فله الدخول على الاماء كيف شاء والاستمتاع بهن ان شاء كالنساء ، وان شاء أقل وإن شاء أكثر ، وان شاء ساوى بين الاماء وان شاء فضل ، وان شاء استمتع ببعضهن دون بعض ، بدليل قوله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وقد كان للنبي ﷺ مارية القبطية وربحانة فلم يقسم لهما ولان الامة لا حق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بحجب السيد ولا عنته ولا يضرب لها مدة الايلاء

(مسئلة) (ويستحب التسوية بينهما لئلا يضرب بعضهن وان لا يعضلن ان لم يرد الاستمتاع بهن)

اذا احتاجت الامة الى التكاح وجب عليه اعفافها اما بوطئها أو تزويجها أو بيعها

(فصل) قال رحمه الله (واذا تزوج بكراً أقام عندها سبباً ثم دار ، وإن كانت ثيباً أقام

عندها ثلاثاً ثم دار)

مقي تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبباً ان كانت بكراً ولا يقضيها

رجلا فيم ضرب امرأته . رواه ابو داود ، ولانه قد يضربها لاجل الفرائض ، فان أخبر بذلك استحبها ، وان أخبر بغيره كذب

(فصل) واذا خافت المرأة نشوز زوجها واعراضه عنها الرغبته عنها اما المرض بها أو كبر أو دمامة فلا بأس ان تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك لقول الله تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا) روى البخاري عن عائشة (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا) قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج عليها تقول له امسكني ولا تطلقني ثم تزوج فبري فانت في حل من النفقة علي والنفقة لي

وعن عائشة ان سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت أن ينسأها رسول الله ﷺ قالت : يا

للباقيات ، وإن كانت نبياً أقام عندها ثلاثاً ولا يقضيها إلا أن تشاء هي أن يقيم عندها يوماً فإنه يقيمها عندها ويقضي الجميع للباقيات . روي ذلك عن انس وبه قال الشعبي والشافعي ومالك والشافعي وأبو عبيدة وابن المنذر .

وروي عن سعيد بن المسيب والحسن وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر : البكر ثلاث وللثيب ليلتان ونحوه قال الاوزاعي ، وقال الحكم وحاد وأصحاب الرأي : لا فضل للبكرية في القسم فان أقام عندها قضاء للباقيات لانه فضلها بمدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبعا .

ولنا ما روى أبو قلابة عن أنس قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها يوماً وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم ، قال أبو قلابة ولو شئت لقلت ان أنسا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه . وعن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال « ليس بك على اهلك هوان إن شئت سبعت لك ، وان سبعت لك سبعت لنسائي » رواه مسلم ، وفي لفظ « وإن شئت ثلثت ثم درت » وفي لفظ رواه الدارقطني « ان شئت أثرت ثلاثاً خالصة لك وان شئت سبعت لك ثم سبعت لنسائي » وهذا بمنهم قياسهم ويقدم عليه

قال ابن عبد البر الاحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه ، وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من ادلى بالسنة .

(فصل) والامة والحرة في هذا سواء ولاصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) كقولنا (والثاني) الامة على النصف من الحرة كسائر القسم (والثالث) للبكر من الامة اربع وللثيب ليلتان تكيلا لبعض الدلية .

ولنا عموم قوله عليه السلام « للبكر سبع وللثيب ثلاث » ولانه يراد للانس وازالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الاحتياج الى ذلك فاستويا فيه كالنفقة

رسول الله يرمي لعائشة قبل ذلك رسول الله ﷺ منها، قالت في ذلك أزل الله جل ثناؤه وفي أشباهه لراء قال (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعراضا) رواه أبو داود، ومتى صالحته على ترك شيء من قسمها أو نفقتها أو على ذلك كله جاز فإن رجعت فلها ذلك، قال أحمد في الرجل يغيب عن امرأته فيقول لها إن رضيت على هذا وإلا فانت أعلم فتقول قد رضيت فهو جائز فإن شأت رجعت (مسئلة) قال (والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى المصيان بث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهله مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما بأن يجعما إذا رأيا أو يفرقا فملا من ذلك لزمهما)

وجلة ذلك ان الزوجين إذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فإن إن له أنه من المرأة فهو نشوز قد

(مسئلة) (وان زفت إليه امرأتان قدمت السابقة منها ثم أقام عند الاخرى ثم دار وان زفنا مما قدم احداها بالقرعة ثم أقام عند الاخرى)

يكراه ان تزف إليه امرأتان في ليلة واحدة أو في مدة عقد احداها لانه لا يمكنه أن يوفيهما وتستغفر التي لا يوفيهما حقها، فان دخلت احداها إليه قبل الاخرى بدأ بها فوفاهما حقهما ثم عاد فوفى الثانية ثم ابتداء القسم، وان زفت الثانية في أثناء مدة العقد آتته للاولى ثم قضى حق الثانية وان دخلتاه عليه جميعا في مكان واحد أقرع بينهما وقدم من خرجت لها القرعة منها ثم وفي الاخرى بعدها

(نصل) وإذا كان عنده امرأتان فبات عند احداها ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المرفوعة بليا لها لان حقها أكد لانه ثبت بالعقد وحق اشائية ثبت بفعله فاذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية فوفاهما ليلتها ثم ثبت عند الجديدة ثم يتنديء القسم وذكر القاضي أنه إذا وفي الثانية ليلتها بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يتنديء القسم لان الليلة التي يوفيهما الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الاخرى فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بازاء ما حصل لكل واحدة من ضررها وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج فانه ربما لا يجد مكانا ينفرد فيه أو لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة أو المجيء منه وفيما ذكرناه من البداية بها بعد الثانية وفاء حقها بدين هذا الحرج فيكون أولى ان شاء الله تعالى (مسئلة) (وان أراد السفر فخرجت القرعة لاحداها سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر فاذا قدم بدأ بالآخرى فوفاهما حق العقد)

إذا تزوج امرأتين وعزم على ان سفر أقرع بينهما فسافر بالتي تخرج لها القرعة ويدخل حق العقد في قسم السفر فاذا قدم قضى لثانية حق العقد في أحد الزوجين لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده اليها فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالآخرى معه (والثاني) لا يقضيه لثلاثا يكون تفضيلا لها على التي سافر بها لانه لا يحصل المسافرة من الايواء والسكن والمبيت عندها مثل ما يحصل في الحضر فيكون ميلا

مضى حكمه ، وإن بان أنه من الرجل أسكنهما إلى جانب ذمة ينفعه من الاضرار بها والتعدي عليها . وكذلك إن بان من كل واحد منهما تعد أو ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف ، فإن لم ينهيا ذلك وتعدى الشر بينهما وخيف الشقاق عليهما والعصيان بهما الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها فنظرا بينهما وفعلا ما يربان المصلحة فيه من جهم أو تفريق أقول الله تعالى (وإن ختم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما)

واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحكمين في إحدى الروايتين عنه أنها وكيلان لما لا يملكان التفريق لهما إلا بإذنهما ، وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة لأن البعض حقه والمال حقه وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما

فيتعذر قضاؤه فإن قدم من سفره قبل مضي مدة ينقضي فيها حق عدا الأولى أمه في الحضر وقضى للحاضرة مثله وجهاً واحداً وفيما زاد الوجهان ، ويحتمل في المسئلة وجهاً ثالثاً وهو أن يستأنف حق العقد لكل واحدة منهما ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحتسب به عايناً فيها عدا حق العقد وهذا أقرب إلى الصواب من إسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط

(نصل) فإن كانت له امرأة فتزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعاً تسمى الجديدة سبعاً إن كانت بكرأ وثلاثاً إن كانت ثيباً ثم يقسم بعد ذلك بينهما وبين القديمة وإن أراد السفر بأحدهما أقرع بينهما فإن خرجت فرعة الجديدة سافرت معه ودخل حق العقد لانه سافر بعد وجوبه عليه

(مسئلة) (وإن طلق إحدى نسائه في ليلتها أتم لانه فوت حقها الواجب لها فإن عادت إليه برجمة أو نكاح قضى لها لانه قدر على إيفاء حقها فلزمه كالعسر إذا أيسر بالدين)
(مسئلة) (وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس)

لقوله تعالى (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) وقال تعالى (وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله) أي لتسكنوا في الليل ولتبتغوا من فضله في النهار . وحكم السبعة والثلاثة التي بقيها عند المزفوفة حكم سائر القسم فيما ذكرنا فإن تعذر عليه المقام عندها ليلاً لشغل أو حبس أو ترك ذلك لغير عذر قضاء لها وله الخروج إلى صلاة الجماعة فإن التي صلى الله عليه وسلم لم يترك الجماعة لذلك ويخرج لما لا بد له منه فإن أطال قضاء ولا يقضي اليسير

فصل في الذشوز

وهو معصيتها إياه فيما يحجب عليها من طاعته مأخوذ من النشز وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتصلت عما وجب عليها من طاعته

(مسئلة) (فتى ظهرت منها امارات النشوز بأن لا تحببه إلى الاستمتاع أو تحببه متبرمة ومكرهة

أو ولاية عليهم ما (والثانية) أنهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريدان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاها . روي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير ومالك والارزاعي وإسحاق وابن المنذر لقول الله تعالى (فابعثوا حكاماً من أهلها وحكاماً من أهلها) فمما حكمن ولم يعتبر رضا الزوجين ثم قال (إن يريدوا إصلاحاً) فخطب الحكمين بذلك

وروي أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني أن رجلاً وامرأة أتيا علياً مع كل واحد منهما فنام من الناس فقال علي رضي الله عنه ابعثوا حكماً من أهلها وحكماً من أهلها فبعثوا حكيمين ثم قال علي للحكيمين هل تدريان ما عليكما من الحق ؟ عليهما من الحق أن رأيتما أن تجمعما جمعتهما وإن رأيتما أن تفرقا فترقما فقالت المرأة رضيت بكتاب الله علي ولي فقال الرجل أما الفرقة فلا فقال علي كذبت حتى

وعظها فإن أصرت هجرها في المنعج ما شاء ، وفي الكلام ما دون ثلاثة أيام فإن أصرت فله أن يضربها ضرباً غير مبرح)

مضى ظهرت من المرأة إمارات النشوز مثل أن تتناقل وتدافع إذا دعاها ولا تصير إليه إلا بشكره ودمدمته فإنه يظلم فيخوف الله سبحانه ويذكر ما أوجب الله له عليه من الحق والطاعة وما باعقها من الائتم بالخالف والمصية وما يستط بذلك من النفقة والكسوة وما يباح له من هجرها وضربها لقول الله تعالى (واللاتي يخافون نشوزهن فعتلوهن) فإن أظهرت النشوز وهو أن تعصيه وتمتنع من فراشه أو تخرج من منزله بغير إذنه فله أن يهجرها في المنعج ما شاء لقول الله تعالى (واهجروهن في المضاجع) قال ابن عباس لا تضاجعها في فراشك فأما الهجران في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روي أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » وظاهر كلام الحنفي أنه ليس له ضربها في النشوز في أول مرة وقد روي عن أحمد أن عصت المرأة زوجها فله ضربها ضرباً غير مبرح ظاهر هذا لإباحة ضربها لقول الله تعالى (واضربوهن) ولأنها صرحت بالمتع فكان له ضربها كما لو أصرت ولأن عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار وهذه كالحدود ووجه قول الحنفي أن المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل وما هذا سبيله يبدأ فيه بالأسهل فالأسهل كمن عجم عليه منزله فأراد إخراجه ، وأما قوله (واللاتي يخافون نشوزهن) الآية ففيها إظهار تقديره واللاتي يخافون نشوزهن فعتلوهن فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع فإن أصرن فاضربوهن كما قال سبحانه (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف أنه لا يضربها لحوف النشوز قبل إظهاره وللشافعي قولان كنهين فإذا لم ترتدع بالمجر والوعظ فله ضربها لقول الله تعالى (واضربوهن) وقال النبي صلى الله عليه

ترضى بما رضىت به ، وهذا يدل على انه أجبره على ذلك ، وروى أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عتبة فتخاصما فجمعت ثيابها ومضت الى عثمان فبعث حكماً من أهله عبد الله بن عباس وحكماً من أهلها معاوية فقال ابن عباس : لا فرق بينهما ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف ، فلما بلغا الباب كانا قد غلقا الباب واصطاحا ، ولا يفتنهم أن تذب الولاية على الرشيد عند اتباعه من أداء الحق كما يتقاضى الدين عنه من ماله إذا امتنع ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع ، إذا ثبت هذا فإن الحكمين لا يكونان إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين لأن هذه من شروط العدالة سواء

وسلم « إن لم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تمكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح » رواه مسلم ومعنى غير مبرح أي ليس بالشديد قال الخلال سألت أحمد بن يحيى عن قوله ضرباً غير مبرح قال غير شديد وعليه أن يجتنب الوجه والمواضع المخوفة لأن المقصود التأديب لا الاتلاف وقد روى ابو داود عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال « أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت » وروى عبد الله بن زمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجها في آخر اليوم » ولا يزيد في ضربها على عشرة أصوات لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله » متفق عليه

(فصل) وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى وقال في الرجل له امرأة لا تصلي يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح وقال علي في تفسير قوله تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم نارا) قال علومهم أدبهم وروى الخلال بإسناده عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رحم الله عبداً عاق في بيته سوطاً يؤدب أهله » فإن لم تصلي فقد قال أحمد : أخشى أن لا يحل لرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تعلم القرآن قال أحمد في الرجل يضرب امرأته لا يلقيها لا يسأله ولا أبوها لم يضربها ؟ والاصل في هذا ما روى الأشعث عن عمر أنه قال يا أشعث احفظ عني شيئاً ممحمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسألن رجلاً فيما ضرب امرأته » رواه ابو داود ولا تدب يضربها لاجل الفرائض فإن أخبر بذلك استجيا وإن أخبر بغيره كذب

(فصل) وإن خافت المرأة نشوز زوجها واعراضه عنها لرغبته عنها لمرضها أو كبر أو دماثة فلا بأس أن تضم عنه بعض حقوقها لتسترضيه بذلك لقوله تعالى (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا) وروى البخاري عن عائشة (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فريد طلاقها ويتزوج عليها تقول له اسكنني ولا تطلقني ثم تزوج غيري فانت في حل من النفقة علي والقسم لي وعن عائشة أن سودة

قلناهما حاكمان أو وكيلان لأن الوكيل إذا كان متعلقا بنظر الحاكم لم يجوز أن يكون الا عدلا كما لو نصب وكيلاً لصبي أو مفلس ويكونان ذكربن لأنه مفتقر إلى الرأي والنظر قال القاضي ويشترط كونهما حريين وهو مذهب الشافعي لأن العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة والأولى أن يقال ان كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لأن توكيل العبد جائز وان كانا حاكمين اعتبرت الحرية لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق لانها يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به والأولى أن يكونا من أهلها لأمر الله تعالى بذلك ولانهما أشفق وأعلم بالحال فان كانا

بنت زمة حين أسنت وفرقت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله يوحى لعائشة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها قالت ففي ذلك أنزل الله جل شأنه وفي اشباهها أراءه قال (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) رواه ابو داود ومتى صالحت على ترك شيء من قسمها او نفقتها او على ذلك كله جاز فان رجعت فلها ذلك قال احمد في الرجل يعيب على امراته فيقول لها ان رضيت على هذا والا فأنت اعلم فتقول قد رضيت فهو جائز فان شئت رجعت

(مسئلة) (فان ادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه له اسكنها الحاكم الى جانب ثقة يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف)

وجملة ذلك ان الزوجين اذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فان كان من المرأة فهو نشوز وقد ذكرناه وان كان من الرجل اسكنها الى جنب ثقة ينفقه من الاضرار بها والتعدي عليها وكذلك ان بان من كل واحد منهما تعد او ادعى كل واحد منهما ان الآخر ظلمه اسكنها الى جنب من يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف لان ذلك طريق الانصاف فتبين فمله كالحكم بالحق

(مسئلة) (فان خرجا الى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حاكمين حريين مسلمين عدلين)

والاولى ان يكونا من اهلها الآية بتوكيلهما ورضاها فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جمع بينهما او تفريق بطلاق او خلع فافعل من ذاك لزمها والاصل في ذلك قوله سبحانه (وان خفتم شقاق بينهما فابشوا حكما من أهله وحكما من اهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما)

(مسئلة) (فان امتنع من ذلك لم يجبرا عليه وعنه أن الزوج ان وكل في الطلاق بموض أو وكلت المرأة في بذل الموض وإلا جعل الحاكم اليهما ذلك)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحكيم في احدى الروايتين عنه انها وكيلان لها ولا يملكان التفريق إلا باذنها وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي ، وحكي عن الحسن وأبي حنيفة لان البضع حقه والمال حقه وهما رشيدان فلا يجوز لغيرها التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما (والثانية) أنها حاكمان ولها أن يفعلان ما يريان من جمع وتفريق بموض وغير عوض ولا يحتاجان الى توكيل الزوجين ولا رضاها ، روي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي

من غير أهلها جاز لان القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً فان قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه فان امتنعا من التوكيل لم يجبر أو ان قلنا إنهما أحكامان فأنهما يرضيان ما يريانه من طلاق وخلع فينفذ ذلك عليهما رضياه أو أياها

(فصل) فان غاب الزوجان أو أحدهما بعد بث حكمين جاز للحكمين امضاء رأيهما ان قلنا إنهما وكيلان لان الوكالة لا تبطل بالغية وان قلنا إنهما حاكمان لم يجز لهما امضاء الحكم لان كل واحد

والتمضي وسعيدين جبير ومالك والاوزاعي وإسحاق وإن المنذر لقول الله تعالى (فابشوا حكما من أهله وحكما من أهلها) فبما هما حكمين ولم يعتبر رضى الزوجين ثم قال (إن يريدان إصلاحاً) مخاطب الحكمين بذلك ، وروى أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني ان رجلاً وامراًة أتيا علياً مع كل واحد منهما فقام من الناس ، فقال علي ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، فبعثوا حاكمين ثم قال علي للحاكمين هل تدريان ما عليكما ، من الحق ؟ عليكما ، من الحق إن رأيتهما أن تجعما جمعتهما وإن رأيتهما أن تفرقا فترقا ، فقالت المرأة رضيت بكتاب الله علي ولي . فقال الرجل أما الفرقة فلا ، فقال علي كذبت حتى ترضي بما رضيت به وهذا يدل على انه أجبره على ذلك ، ويروى أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عقبة فتخاصما فجعلت ثيابها ومضت الى عثمان فبعت حكماً من أهله عبد الله بن عباس وحكماً من أهلها معاوية ، فقال ابن عباس لافرق بينهما ، وقال معاوية ما كنت لافرق بين شخصين من بني عبد مناف ، فلما باقيا الباب كانا قد أغلقا الباب وأعطلحا ، ولا يتمتع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى عنه الدين من ماله اذا امتنع ويطلق الحاكم على المولى اذا امتنع

(فصل) ولا يكون الحكمان إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين لان هذه من شروط العدالة سواء قلنا هما حكمان أو وكيلان لان الوكيل اذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلاً كما لو نصب وكيلاً لصبي أو مفلس ويكونان ذكرين لانه يفتقر الى الرأي والنظر ، فقال القاضي ويشترط كونهما حرين وهو مذهب الشافعي لان العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة . قال شيخنا والاولى أن يقال إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لان توكيل العبد جائز وإن كانا حاكمين اعتبرت الحرية لان الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق لانهما يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به والاولى أن يكونا من أهلها لا من الله تعالى بذلك ولانهما أشفق وأعلم بالحال فان كانا من غير أهلها جاز لان القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة فكان الامر بذلك إرشاداً واستحباباً ، فان قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح أو تأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه ، فان امتنعا من التوكيل لم يجبرا ، وان قلنا إنهما حكمان فأنهما يرضيان ما يريانه من طلاق وخلع فينفذ حكمهما عليه رضياه أو أياها

من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للفائز لا يجوز إلا أن يكونا قد وكلهما فيفعلان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم وإن كان أحدهما قد وكل جاز لو كيله فعل ما وكله فيه مع غيبته وإن جن أحدهما بطل حكم وكيله لأن الوكالة تبطل بجنون الموكل وإن كان حاكماً لم يجوز له الحكم لأن من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون

(فصل) فإن شرط الحكمان شرطاً أو شرطه الزوجان لم يلزم مثل أن يشترطا ترك بعض النفقة والقسم لم يلزم الوفاء به لأنه إذا لم يلزم برضى الموكلين فبرضى الوكيلين أولى وإن أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها لم يبرأ الزوج إلا في الخلع وإن أبرأ وكيل الزوج من دين له أو من الرجل لم يبرأ الزوجة لأنهما وكيلان فيما يتعلق بالأصلاح لا في إسقاط الحقوق

(مسألة) (فإن غاب الزوجان أو أحدهما لم ينقطع نفار الحكيم على الرواية الأولى وينقطع على الثانية) ، وإن جئنا انقطع نظرها على الرواية الأولى ولم ينقطع على الثانية إذا غاب الزوجان أو أحدهما بعد بحث الحكيم جاز لما أمضاء رأيهما قلنا إنهما وكيلان لأن الوكالة لا تبطل بالنية ، وإن قلنا إنهما حكمان لم يجوز لهما أمضاء الحكم لأن كل واحد من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للفائز لا يجوز إلا أن يكونا قد وكلهما فيفعلان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم ، وإن كان أحدهما قد وكل جاز لو كيله فعل ما وكله فيه مع غيبته ، وإن جن أحدهما بطل حكم وكيله لأن الوكالة تبطل بجنون الموكل ولا تبطل إذا قلنا إنهما حاكمان لأن الحاكم يحكم على الجنون . وذكر شيخنا في كتاب المأني أنه لا يجوز له الحكم أيضاً لأن من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون .

(فصل) فإن شرط الحاكم شرطاً أو شرطه الزوجان لم يلزم مثل أن يشترطا ترك بعض النفقة والقسم لم يلزم الوفاء به لأنه إذا لم يلزم برضى الموكلين فبرضى الوكيلين أولى ، وإن أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها لم يبرأ الزوج إلا في الخلع ، وإن أبرأ وكيل الزوج من دين له أو من الرجل . إن لم ترض الزوجة لأنهما وكيلان فيما يتعلق بالأصلاح لا في إسقاط الحقوق

﴿ كتاب الخلع ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال (والمرأة إذا كانت مبنضة للرجل وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنه فلا بأس أن تقتدي بنفسها منه)

وجملة الامر أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض تقتدي به نفسها منه لقول الله تعالى (فان خفتم أن لا يقبأ حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وروي أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال رسول الله ﷺ « ما شأنك ؟ قالت لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر وقالت حبيبة يا رسول الله ﷺ كلما أعطانني عندي فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس خذ منها فأخذ منها وجلست في أهلها وهذا حديث صحيح ثابت الاسناد ورواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما وفي رواية البخاري قال جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما أقيم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ « أتردين عليه حديثه ؟ » فقالت نعم فردتها عليه وأمره ففارقها وفي رواية فقال له « اقبل الحديث وطاعة تطليقة » وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام

﴿ كتاب الخلع ﴾

﴿ مسألة ﴾ (وإذا كانت المرأة مبنضة للرجل وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حقه فلا بأس أن تقتدي بنفسها منه)

وجملة ذلك أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك (وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه على عوض تقتدي به نفسها منه لقول الله تعالى (فان خفتم ألا يقبأ حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وروي أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال رسول الله ﷺ « ما شأنك ؟ » قالت لا أنا ولا ثابت فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل فذكرت ما شاء الله أن تذكر وقالت حبيبة يا رسول الله ﷺ كلما أعطانني عندي فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس اقبل الحديث وطاعة تطليقة » وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام

قال ابن عبد البر ولا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) الآية وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يحمل الخلع حتى يجزى على بطنها رجلا لقول الله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينكموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ولنا الآية التي تلونها والخبر وأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة لم يعرف لهم عصرهم مخالف فيكون إجماعاً ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك، إذا ثبت هذا فإن هذا يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) ويسمى افتداء لأنها تقتدي نفسها بما تبدله قال الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)

(فصل) ولا يقتدر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان، وروي البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأهل الرأي وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان

ولنا قول عمر وعثمان ولأنه معارضة فلم يقتدر إلى السلطان كاليمين والنكاح، ولأنه قطع عقد بالتراضي أشبه الإقالة

(فصل) ولا بأس بالخلع في الحيض والطارق الذي أصابها فيه لأن المنع من الطلاق في الحيض من

وطبقها تطليقة ولأن حاجتها داعية إلى فرقة ولا تصل إليها إلا يذل العوض فأيسح لها ذلك كشراء المناع وبهذا قال جميع الفقهاء بالشام والحجاز قال ابن عبد البر لا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) الآية وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يحمل الخلع حتى يجزى على بطنها رجلا لقول الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينكموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ولنا الآية التي تلونها والخبر ولأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك إذا ثبت هذا فإنه يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) ويسمى افتداء لأنها تقتدي نفسها بما تبدله قال الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)

(فصل) ولا يقتدر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان، وروي البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان

أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لازمة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المحتلعة عن حالها ولأن ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاه منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه

(مسئلة) قال (ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما)

هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشي، صح وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وبروي عن ابن عباس وابن عمر أنهم قالوا لو اختلفت امرأة من زوجها بمرأستها وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً، وقال عطاء وطارس والزهرى وعمر بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاهما، وروي ذلك عن علي باسناد منقطع واختاره أبو بكر قال فان فعل رد الزيادة. وعن سعيد بن المسيب قال: ما أرى أن يأخذ كل ما لها ولكن ليدع لها شيئاً واحتجوا بما روي أن جميلة بنت سلول أنت النبي ﷺ فقالت: والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الإسلام لا أطيقه بفضاً، فقال لها النبي ﷺ «أتردين عليه حديثه؟» قالت نعم، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد. رواه ابن ماجه ولأنه بدل في مقابلة فسح لم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الأقالة

ولنا قول عمر وعثمان ولأنه معاوضة فلم يقتصر إلى السلطان كالبيع والنكاح ولأنه قطع عقد بالتراضي أشبه الأقالة:

(فصل) ولا بأس به في الحيض والطمهر الذي أصابها لان المنع من الطلاق في الحيض لأجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لازمة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم المحتلعة عن حالها ولأن ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضى منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه

(مسئلة) (وان خالته لغير ذلك كره ووقع الخلع وعنه لا يجوز)

أي ان خالته مع استقامة الحال كره لها ذلك وبصح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي وعن أحمد ما يدل على تحريمه فإنه قال الخلع مثل حديث جميلة تكره الرجل قطعها المور فهذا الخلع وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحاً إلا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر وداود قال ابن المنذر روي معنى ذلك عن ابن عباس وكتب من أهل العلم وذلك لان

ولنا قول الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) ولأنه قول من سمينا من الصحابة قالت الربيع بنت معوذ : اختلعت من زوجي بما دون عتاص رأسي فأجاز ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه ومثل هذا يشتهر فلم ينكر فيكون إجماعاً ولم يصح عن علي خلافه فإذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه ، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيد قان فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي قال مالك لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق

ولنا حديث جملة وروى عن عطاء عن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلة أكثر مما أعطاها رواه أبو حنص بإسناده وهو صريح في الحكم فنجمع بين الآية والخبر فنقول الآية دالة على الجواز والنهي عن الزيادة للكراهة والله أعلم

(مسئلة) قال (ولو خالعه لغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع)

في بعض النسخ بغير ما ذكرنا بالباء فيحتمل أنه أراد بأكثر من صداقها وقد ذكرنا ذلك في المسئلة التي قبل هذه ، والظاهر أنه أراد إذا خالعه لغير بغض وخشية من أن لا تقيم حدود الله لأنه لو أراد الأول لفال كره له فلما قال كره لها دل على أنه أراد مخالعتها له والحال عامرة ولا خلاف ملتزمة

الله تعالى قال (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله) وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا ألا يقيما حدود الله ثم قال (فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) فدل بفهمه على أن الجناح لا يحقهما فيما اقتدت من غير خوف ثم غاظ بالوعيد فقال (تلك حدود الله فلا تمتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) ، وروى ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « الخنملات والمتبرجات هن المنافقات » رواه أبو حنص وأحمد في المسند، وذكره محتجاً به وهذا يدل على تحريم المخالعة من غير حاجة ولأنه اضرار واحتج من أجازة بقوله سبحانه (فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حرمة الله في المقد وأجازة في الهبة قال شيخنا والحجة مع من حرمه وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمها في عموم آية الجواز مع ما عضدها من الاخبار

(مسئلة) (فاما ان عتصها لتفدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والموض مردود والزوجة بمخالها الا أن يكون طلاقاً فيكون رجماً)

يعني بمضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعه حقوقها من النفقة والتقسيم ونحو ذلك لتفدي نفسها فان فعلت فالخلع باطل والموض مردود وروى نحو ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي

فانه يكره لما ذكنا فان فعلت صح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي ، ويحتمل كلام أحمد تحريمه فانه قال الخلع مثل حديث شهلة نكره الرجل فتعطيه المهر ، فهذا الخلع ، وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحا الا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر وداود ، وقال ابن المنذر وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم ، وذلك لان الله تعالى قال (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتهم عن شيئا الا أن يخافوا أن لا يقيموا حدود الله فان خفتم ألا يقيموا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ندل به فومعه على أن الجناح لا يحق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلط بالوعيد فقال (تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) وروى ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « أبما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود ، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « الخنعات والمنزعات هن المناقات » رواه أبو حنص ورواه أحمد في المسند وذكره محتجا به ، وهذا يدل على تحريم الخالعة لغير حاجة ولانه إضرار بها وبزوجها وإزالة المصالح النكاح من غير حاجة فحرم لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » واحتج من أجازه بقول الله سبحانه (فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حرمه الله في

والقاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب وحديد بن عبد الرحمن والزهرري وبه قال مالك والشافعي والثوري والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة العقد صحيح والموض لازم وهو آثم عاص ولنا قول الله تعالى (لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تفضلوهن لنذهبوا ببعض ما آتيتموهن) ولانه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق كالمثل في البيع والاجري في الاجارة وإذا لم يملك الموض يقلنا الخلع طلاق ووقع الطلاق بغير عوض فاركان أقل من ثلاث فله رجعة الا ان الرجعة إنما سقطت بالموض اذا سقطت الموض ثبتت الرجعة . وان قلنا هو فسخ ولم ينوبه الطلاق لم يقع شيء لان الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين ، وعلى الرواية الاخرى إنما رضي بالفسخ ههنا بالموض فإذا لم يصل الموض فقال مالك ان أخذ منها شيئا على هذا الوجه رده ومضى الخلع عليه ويتخرج لنا مثل لك اذا قلنا بصح الخلع بغير عوض فاما ان ضربها على نشوزها أو منعها حقها لم يحرم خلعها لذلك لان لك لا يمنعها ان لا يخافا الا يقيم حدود الله وفي بعض حديث حبيبة أنها كانت تحت ثابت بن قيس ضربها فكسر ضلعها فأثت النبي ﷺ فدعى النبي صلى الله عليه وسلم ثابتاً فقال « خذ بعض مالها وفارقها » فعل رواه أبو داود وهكذا لو ضربها ظلما لسوء خلقه أو غيره لا يريد بذلك أن تقتدي نفسها لم يحرم عليه مخالعتها لانه لم يعضلها ليذهب ببعض الذي آتاها ولكن عليه أثم الظلم

(فصل) فان أمت بفاحشة فعضلها لتقتدي نفسها منه فعاتت صح الخلع لقول الله تعالى (ولا تفضلوهن

العقد وأباحه في الهبة والحبة مع من حرمه وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمه على عموم آية الجواز مع ما عضدها من الاخبار والله أعلم

(فصل) فأما ان عضل زوجته وضاربها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه نفعت فالحكم باطل والعوض مردود روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والفاسم بن محمد وعروة وعمر بن شعيب وحيد بن عبد الرحمن والزهري وبنو مالك والثوري وقتادة والشافعي وإسحاق، وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص ولنا قول الله تعالى (ولا يجزلكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخاصنكم أن لا يقيم حدود الله) وقال الله تعالى (لا يجزلكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن) ولأنه عرض أكرهن على بذله بغير حق فلم يستحق كالتن في البيع والاجر في الاجارة ، واذا لم يملك العوض وقتلنا الخلع طلاق وقع الطلاق بغير عرض فان كان أقل من ثلاث فله رجعتها لان الرجعة انما سقطت بالعوض فاذا سقط العوض ثبتت الرجعة ، وان قلنا هو فسخ ولم ينو به الطلاق لم يقيم شيء لان الخلع بغير عرض لا يقيم على احدى الروايتين ، وعلى الرواية الاخرى انما رضي بالفسخ ههنا بالعوض فاذا لم يحصل له العوض لا يحصل الميعوض

وقل مالك ان أخذ منها شيئاً على هذا الوجه رد ، ونحى الخلع عليه ويخرج لنا مثل ذلك اذا قلنا يصح الخلع بغير عرض

لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأنين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولائها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى (فان خفتم الا يقيم حدود الله فلا جناح عليهما فيما اتدت به) وهذا أحد قولي الشافعي والقول الآخر لا يجوز لانه عوض أكرهت عليه أشبه ما لو لم تزن والعدل بالنس أولى

(مسئلة) ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً لانه اذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء فلان يملكه محملاً للعوض أولى

(مسئلة) فان كان محجوراً عليه دفع المال الى وليه لان ولي المحجور عليه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه

(مسئلة) وان كان تبداً دفع الى سيده لانه للسيد لكونه من اكتساب عبده واكتسابه له (وإن كان مكاناً دفع العوض اليه لانه يملك اكتسابه وهو الذي يتصرف لنفسه ، وقال القاضي يصح القبض من كل من يصح خاله فلي قوله يصح قبض العبد والمحجور عليه لان من صح خاله صح قبضه للعوض كالمحجور عليه لفلس واحتج بقول احمد ما ملكه العبد من خلع فهو لسيده وان التهلكة لم يرجع على الواهب والمخلعة بشيء والمحجور عليه في معنى العبد والاولى أنه لا يجوز لان العوض في

(فصل) فأما ان ضربها على نشوزها ومنهها حقها لم يحرم خلعها لذلك لان ذلك لا يمنعها أن لا يخافا أن لا يقيما حدود الله . وفي بعض حديث حبيبة أنها كانت تحت ثابت بن قيس فضربها فكسر ضامها فأنت النبي ﷺ فدعى النبي ﷺ ثابثا فقال «خذ بعض مالها وفارقها ففعل» رواه أبو داود وهكذا لو ضربها ظلما لسوء خلقه أو غيره لا يريد بذلك أن تقتدي نفسها لم يحرم عليه مخالعتها لانه لم يعضلها بالذهب ببعض ما آتاها ولكن عليه إثم الظلم

(فصل) فإن أتت بفاحشة فعصلها لتقتدي نفسها منه ففعلت صح الخلع لقول الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينهوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) والاحتثا من النهي بإباحة ولائها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولد آمن غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى (فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وهذا أحد قولي الشافعي ، والقول الآخر لا يصح لانه عوض أكرهت عليه أشبه ما لو لم تزن والنهي أولى

(فصل) اذا خالع زوجته أو بارأها بعوض فإنها يراجعان بما بينهما من الحقوق فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر ، وان كانت قبضته كله ردت نصفه ، وإن كانت مفوضة فلها المنة ، وهذا قول عطاء ، والزهري والشافعي ، وقال أبو حنيفة ذلك براءة لكل واحد منهما عما لصاحبه عليه من المهر ، وأما الديون التي ليست من حقوق الزوجية فعنه فيها روايتان . ولا تسقط النفقة في المستقبل لانها ما وجبت بعد

الخلع لسيد العبد فلا يجوز دفعه الى غير من هوله من غير اذن مالك والعوض في خلع المحجور عليه ملك له الا انه لا يجوز تسليمه اليه لان الحجر أفاد منه من التصرف وكلام أحمد محمول على ما أنفقه العبد قبل تسليمه على أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الدفع اليه فانه لو رجع عليها لرجعت على العبد وتعلق حقها برقبته وهي ملك لسيد فلا فائدة في الرجوع عليها بما يرجع به فيها له وان سلمت العوض الى المحجور عليه لم يبرأ فان اخذه الولي منه برئت وان أنفقه أو تلف كان لولي الرجوع عليها به

(مسئلة) (وهل الاب خلع ابنته الصغيرة أو طلاقها ؟ على روايتين)

(إحداهما) له ذلك قال أحمد في رجلين زوج احدهما ابنة ابنة الآخر وهما صغيران ثم إن الابوين كرها هل لهما أن يفسخا ؟ قال قد اختلف في ذلك وكأثره رأه قال أبو بكر لم يبلغني عن أبي عبد الله في هذه المسئلة الا هذه الرواية فيخرج على قولين (أحدهما) يملك ذلك وهو قول طه وقيادة لانها ولاية يستفيد بها مالك البضع فجاز ان يملك بها لزالته اذا لم يكن متعيا كالخامس يملك الطلاق على الصغير والمجنون والاعسار وتزويج الصغير ، والقول الآخر لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي ومالك لقول

ولنا أن المهر حق لا يسقط بالخلع إذا كان بالفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع والمباراة كسائر الهبونات ونفقة العدة إذا كانت حاملاً، ولأن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمباراة كنفقة العدة، والنصف لها لا يبرأ منه بقولها براءتك لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقها لا براءتها من حقوقها

(مسئلة) قال (والخلع فسخ في إحدى الروايتين، والآخرى أنه تطليقة بائنة)

اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع في إحدى الروايتين أنه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي (والرواية الثانية) أنه طليقة بائنة، روي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والزهرري ومكحول وابن أبي نجيح ومالك والأوزاعي والثوري وأصحاب الرأي وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث عنهم وقال: ليس في الباب شيء. أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى (الطلاق مرتان) - ثم قال - فلا جناح عليهما فيما اقتدت به - ثم قال - فإن طلقها فلا تحمل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره (فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ولائها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ، ووجه الثانية أنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك

التي صلى الله عليه وسلم «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه وعن عمر أنه قال إنما الطلاق لمن يحل له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الآية والقول في زوجة عبده الصغير كالقول في زوجة ابنته الصغير لأنه في معناه فأما غير الأب فليس تطليق امرأة المولى عليه سواء كان ممن يملك الزوج كوطه الأب والحاكم على قول ابن حامد أو لا يملكه لأنهم في هذا خلافاً

(مسئلة) (وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها)

لأنه إنما ملك التصرف بماله فيه الحظ وليس في هذا حظ بل فيه إسقاط نفقتها وكسوتها وبذل مالها ويحتل أن يملك ذلك إذا رأى الحظ فيه فإنه يجوز أن يكون لها الحظ فيه بتخليصها ممن يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيراً ولا سفهاً فيجوز له بذل مالها لتحصيل حفظها وحظ نفسها ومالها كما يجوز له بذله في مداواتها وفكها من الأسر، وهذا مذهب مالك والأب وغيره من أوليائها في هذا سواء إذا خالعا في حق المجنونة والمحجور عليها لفسفه والصغير فأما أن خالع بشيء من ماله جاز لأنه يجوز من الأجنبي فمن الولي أولى،

(مسئلة) (ويصح الخلع مع الزوجة)

وقد ذكرناه ويصح مع الأجنبي بغير إذن المرأة مثل أن يقول الأجنبي للزوج طلق امرأتك بألف

الزوج إيتاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقاً ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها فكان طلاقاً كغير الخلع وفائدة الروايتين أنا إذا قلنا هو طلقة خالها مرة حسبت طلقة فينقص بها عدد طلاقه ، وإن خالها ثلاثاً طلقت ثلاثاً فلا تحل له من بعد حق تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسخ لم تجرم عليه ، وإن خالها مائة مرة ، وهذا الخلاف فيما إذا خالها بغير لفظ الطلاق ولم ينوّه ، فاما أن بذلت له العوض على فراقها فهو طلاق لا اختلاف فيه ، وإن وقع بغير لفظ الطلاق مثل كنيات الطلاق أو لفظ الخلع والمزاكاة ونحوهما ونوى به الطلاق فهو طلاق أيضاً لأنه كناية نوى الطلاق فكانت مطلقاً كما لو كان بغير عوض فإن لم ينوّه الطلاق فهو الذي فيه الروايتان والله أعلم

(فصل) وألفاظ الخلع تنقسم الى صريح وكناية فالصريح ثلاثة ألفاظ خالعتك لأنه ثبت له العرف والمزاكاة لأنه ورد به القرآن بقوله سبحانه (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وقد نكحك لأنه حقيقة فيه فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية ، وما عدا هذه مثل بارأنتك وأبرأتك وابنتك فهو كناية لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق ، وهذا قول الشافعي إلا أن له في ألفاظ الفسخ وجهين فإذا طلبت الخلع وبذلت العوض فأجابها بصريح الخلع وكنياته صح من غير نية لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة اليه فأغني عن النية فيه ، وإن لم يكن

علي وهذا قول أكثر أهل العلم وقال أبو ثور لا يصح لأنه سفه فانه يبذل عوضاً في مقابلة مالا لا ينفعه له فيه فان الملك لا يحصل له فأشبه ما لو قال بيع بمبدك لزيد بألف علي

ولنا أنه بذل في إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال اعتق عبدك وعلي ثمنه ولأنه لو قال ألتق متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمه ثمنه مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد فهنا أولى ولأنه حق على المرأة يجوز أن يسقطه عنها بعوض فجاز لغيرها كالدين وفارق البيع فانه تمليك فلا يجوز بغير رضى من ثبت له الملك وإن قال طلق امرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرد عليه بمهرها .

(مسئلة) (ويصح بذل العوض فيه من كل جائز التصرف لأنه بذل عوض في عقد معاوضة أشبه البيع)

(فصل) إذا قالت له امرأته طلقني وضررتي بألف وطلقها وقع الطلاق بهما بائناً واستحق الألف على باذله لأن الخلع من الاجنبي جائز وإن طلق احداها فقال القاضي تطلق طلاقاً بائناً وتلزم الباذلة بحصتها من الألف وهذا مذهب الشافعي إلا أن بعضهم قال يلزمها مهر مثل المطلقة . وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يلزمها شيء ووقعت بها التطليقة إنما لا يلزم الباذلة ههنا شيء لأنه لم يجبهها الى ما سألت فلم يجب عليها ما بذلت ولأنه قد يكون غرضها في بينوتها جميعاً منه فإذا طلق احداها لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها

(فصل) فان قامت طلقني بألف على أن تطلق ضررتي فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم . قال الشافعي الشرط والعوض باطلان ويرجع الى مهر المثل لان الشرط سلف في الطلاق والعوض

دلالة حال فأنى بصريح الخلع وقع من غيرية سواء قلنا هو فسخ أو طلاق، ولا يقع بالكنية إلا بنية من تلفظ به منهما ككنايات الطلاق مع صريحه والله أعلم

(فصل) ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير انفظ الزوج قال القاضي هذا الذي عليه شيوخنا البغداديون وقد أوما إليه أحمد وذهب أبو حفص العكبري وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج لعرض وأفتى بذلك ابن شهاب بهكبرا واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز واستفتى عليه من كان يفتد من أصحابنا فقال ابن شهاب المخلاة على وجهين : مستبرئة ومفتدية ، فالمفتدية هي التي تقول لأنا ولا أنت ولا أبرك قسما وأنا أفتدي نفسي ، ذلك فإذا قبل الفتدية وأخذ المال انفدخ النكاح لأن اسحاق بن منصور روى قال قلت لأحمد كيف الخلع ؟ قال إذا أخذ المال فهي فرقة ، وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطلقة بائنة ونحو ذلك عن الحسن وعن علي رضي الله عنه من قبل مالا على فراق فهي تطلقة بائنة لارجعة لها فيها ، واحتج بقول النبي ﷺ « أردن عليه حديثه ؟ » قالت نعم ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها ولا تزدد ولم يستدع منه انظما » ولأن دلالة الحال تعني عن انفظ بدائل ماله دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاء استجما الاجرة وإن لم يشترطا عوضاً

ولنا أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون انفظ كما لو سأله أن يطلقها بعوض ، ولأنه تصرف

نقضه في مقابلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجعولا وقال أبو حنيفة الشرط باطل والعوض صحيح لأن العقد يستقل بذلك العوض .

ولنا أنها بذات عوضاً في طلاقها وطلاق ضررها نصح كما لو قالت طلقني وضرني بألف فإن لم يف لها بشرطها فعليه الأقل من المسمى أو الألف الذي شرطته ويحتمل ألا يستحق شيئاً من العوض لأنها إنما بذلته بشرط لم يوجد فلم يستحقه كما لو طلقها بغير عوض

﴿مسئلة﴾ (فإن خالعت الأمة على شيء معلوم بغير إذن سيدها كان في ذمتها تتبع به بعد العتق) الخلع مع الأمة صحيح سواء كان باذن سيدها أو بغير إذنه لأن الخلع يصح مع الأجنبية فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض بائنا والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء فإن كان الخلع بغير إذن سيدها على شيء في ذمتها فإنه يتبعها إذا عتقت لأنه رضي بذمتها وإن كان على عين فقال الحرقي إنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته إن لم يكن مثلياً لأنها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو لسيدها فيلزمها كالأمة خالعت على عبد فخرج حراً أو مستحقاً وقياس المذهب أنه لا شيء له لأنه إذا خالعت على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بغير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال خالعتك على هذا المنسوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المجرد فقال هو كالخلع على المنسوب لأنها لا تملكها وهذا قول مالك وقال الشافعي يرجع عليها بمهر المثل كقوله في الخلع على الحر والمنسوب

في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ، ولأن أخذ المال قبض بعوض فلم يقع بمجرد مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع ، ولأن الخلع إن كان طلاقاً فلا يقع بدون صريحه أو كنيته وإن كان فسحاً فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد . وأما حديث جميلة فقد رواه البخاري « أقبل الحديقة وطلتها تطليقة » وهذا صريح في اعتبار اللفظ ، وفي رواية أمره بفارقها ومن لم يذكر الفرقة فأما اقتصر على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فإن القصة واحدة والزيادة من الثقة مقبولة ويدل على ذلك أنه قال ففرق النبي ﷺ بينهما وقال «خذ ما أعطيتكما» فجعل التفريق قبل العوض ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق فدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به وأمل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لانه معلوم منه . وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظاً ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقاً

(مسألة) قال (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به)

وجملة ذلك أن المعتدة لا يلحقها طلاق بحال ، به قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن

ويمكن حمل كلام الحرقي على أنها ذكرت لزوجهما أن سيدها أذن لها في ذلك ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك البين أو يكون اختياره فيما إذا خالها على مغبوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع عايتها في حال عتقها لانه الوقت الذي يملك فيه كالمعسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو مثله لانه مستحق ببد تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمغصوب

(فصل) فان كان الخلع باذن السيد تعلق العوض بذمته في قياس المذهب كما لو أذن لعبده في أن يستدين ويحتمل أن يتعلق برقية الامة بناء على استئذانها باذن سيدها وإن خالته على معين باذن السيد فيه ملكه وان أذن في قدر من المال فخالت بأكثر منه فالزيادة في ذمتها وان أطلق الاذن اقتضى الخلع بالمسمى لها فان خالته به أو بما دونه لزم السيد وان كان بأكثر منه تعلقت الزيادة بذمتها كما لو عين لها قدرأ فخالت بأكثر منه وان كانت مأذوناً لها في التجارة سلمت العوض بما في يدها

(فصل) والحكم في المكتبة كالحكم في الامة القن سواء لأنها لا تملك التصرف فيما في يدها تبرع وما لا حظ فيه وبذل المال في الخلع لا فائدة فيه من حيث تحصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها ان كانت غير مدخول بها واذا كان الخلع بغير اذن السيد فالعوض في ذمتها يتبعها به بعد العتق وان كان باذن السيد سلمته بما في يدها وان لم يكن في يدها شيء فهو على سيدها

(مسألة) (وان خالته المحجور عليها لم يصح الخلع ووقع طلاقه رجعيأ أما المحجور عليها للفلس فيصح خلعها وبذلها للعوض)

زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي واسحاق وأبو ثور ، وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية والطلاق المرسل وهو أن يقول كل امرأة لي طالق وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهرى والحكم وحامد والثوري لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة »

ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا نعرف لها مخالفاً في عصرهما ، ولأنها لا تعمل له إلا بتكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنتضية عدتها ، ولأنه لا يملك بعضها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح المعين كقبل الدخول ولا فرق بين أن يواجها به فيقول أنت طالق أو لا يواجها به مثل أن يقول فلانة طالق وحديثهم لا نعرف له أصلاً ولا ذكره أصحاب السنن

(فصل) ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وحكي عن الزهرى وسعيد بن المسيب أنهما قالوا الزوج بالخيارين إمساك العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة وقال أبو ثور إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة لأن الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق .

لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعوض إذا أسرت وفك المحجر عنها وليس له مطالبتها في حال حججها كما لو استدانته منه أو باعها شيئاً في ذمتها وأما المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لأنه تصرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لأنه ليس له الأذن في التبرعات وهذا كالتبرع وفارق الأمانة لأنها أهل للتصرف تصح منها الهبة وغيرها من التبرعات باذن سيدها وتنفارق المفلسة لأنها من أهل التصرف فان خالع المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً وإن لم يكن اللفظ عما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض . ويحتمل أن لا يقع الخلع هنا لأنه إنما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع ببذله

(مسئلة) (والخلع طلاق بائن إلا أن يقع بألفظ الخلع أو الفسخ والمفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخاً لا ينتص به عدد الطلاق في أحدي الروايتين (والاخرى) هو طلاق بائن بكل حال)
اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع إذا لم ينو به الطلاق فروى عنه أنه فسخ اختاره أبو بكر وروى ذلك عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وهو أحد قولي الشافعي وروى عنه أنه طلقه بائنة بكل حال روى ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والزهرى ومكحول وابن أبي نجيع ومالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي

ولنا قوله سبحانه وتعالى (فيما انتدت به) وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه ، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلوجازارتجاءها إعاد الضرر وفارق الولاء فان العتق لا ينفك منه والطلاق يترك عن الرجعة فيما قبل الدخول وإذا أكل العدد (فصل) فان شرط في الخلع أن له الرجعة ، فقال ابن حامد يبطل الشرط ، يصبح الخلع وهو قول أبي حنيفة وأحدى الروايتين عن مالك ، لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد كالتكاح ولأنه لفظ يقتضي البينة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالمطلق الثلاث ويحتمل أن يبطل الخلع ونثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لأن شرط العوض والرجعة متنافيان فإذا شرطها سقطا وبقي مجرد الطلاق فنثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ولأنه شرط في العقد ما يتنافى مقتضاه فأبطله كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع ، وإذا حكمنا بالصحة فقال القاضي يسقط المسمى في العوض ، لأنه لم يرخص به عوضاً حتى ضم إليه الشرط فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذي نقصه من أجزائه إليه فيصير مجبواً فينسقط ويوجب المسمى في العقد ويحتمل أن يجب المسمى لانهما تراضيا به عوضاً فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة

(فصل) فان شرط الخيار لها أوله يوماً أو أكثر وقبلت المرأة صح الخلع وبطل الخيار وبه قال أبو حنيفة فيما إذا كان الخيار للرجل ، وقال إذا جعل الخيار للمرأة ثبت لها الخيار ولم يقع الطلاق

وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث قال ليس لنا في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى (المطلق مرتان) ثم قال فلاجتاح عليها فيما انتدت به ثم قال (فان طلقها فلا تحل لهن بعد حتى تنكح زوجاً غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابياً ، ولأنه فرقة خات عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخاً كسائر الفسخ ، ووجه الرواية الثانية أنها بذات العوض لفرقة والفرقة التي يترك الزوج إيتاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقاً ولأنه أنى بكناية الطلاق قاصداً لفرقة فافسح طلاقاً كثيراً الخلع ، وفائدة الخلاف أما إذا قلنا أنها طلاق فخالها مرة حسبت طاعة فنقص بها عدد طلاقه وان خالها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وان قلنا هو فسخ لم يحرم عليه وان خالها مائة مرة ، وهذا الخلاف فيما إذا خالها بغير لفظ الطلاق ولم ينو فأمّا ان بذلت العوض على فراقها فعلقته فهو طلاق لا اختلاف فيه وكذلك ان رقع بغير لفظ الطلاق مثل كنيات الطلاق أو لفظ الخلع أو المنادة ونوى به الطلاق فهو طلاق أيضاً لأنه كناية نوى بها الطلاق فكانت طلاقاً كما لو كان بغير عوض ، وان لم ينو به الطلاق فهو الذي فيه الراويان

(فصل) والفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية فالصريح ثلاثة ألفاظ : خالعك لأنه ثبت له

ولنا أن سبب وقوع الطلاق وجد وهو الافظ به فوقع كما لو أطلق ومتى وقع فلا سبيل الى رفعه
 (فصل) نقل معنا في رجل قالت له امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عبيدي هذا فقبض العبد
 وجعل أمرها بيدها وبيع العبد قبل أن تقول المرأة شيئا هو له إنما قالت اجعل أمري بيدي وأعطيك
 قبيل له متى شئت تختار ؟ قال نعم ما لم يطاها أو ينقض فجعل له الرجوع ما لم تطلق وإذا رجع فينبغي
 أن ترجع عليه بالعوض لأنه استرجع ما جعل لها فترجع منه ما أعطته ، ولو قال إذا جاء رأس الشهر
 فأمرك بيديك ملك ابطال هذه الصفة لأن هذا يجوز لرجوع فيه لو لم يكن معاقبة التعليق أولى كالوكالة
 قال أحمد ولو جعلت له امرأته ألف درهم على أن يخيرها فاختارت الزوج لا يرد عليها شيئا ووجهه أن
 الألف في مقابلة تملكها إياها الخيار وقد فعل فاستحق الألف وليست الألف في مقابلة الفقرة
 (فصل) إذا قالت امرأته طلقني بدينار فطأها ثم ارتدت لزما الدينار ووقع الطلاق باثنا ولا تؤثر
 الردة لأنها وجدت بعد البينة ، وإن طأها بعد ردنها وقبل دخوله بها بانت الردة ولم يقع الطلاق لأنه
 صادقها باثنا فإن كان بعد الدخول قلنا إن الردة يفسخ بها النكاح في الحال فكذلك وإن قلنا يقف
 على انقضاء العدة كان الطلاق مراعى فإن أقامت على ردنها حتى انقضت عدتها تبين أنها لم تسكن
 زوجها حين طلقها فلم يقع ولا شيء له عليها وإن رجعت إلى الاسلام بان أن الطلاق صادق زوجة
 فوقع واستحق عليها العوض .

الفرق ، والمفاد أنه ورد به في القرآن بقوله سبحانه (فلا جناح عليهما فيما افدت به) وفسخت نكاحك
 لأنه حقيقة فيه فإذا أتى بأحد هذه الالفاظ وقع من غير نية ، وما عدا هذه مثل بارتك وأبنتك فهو
 كناية لأن الخلم أحد نوعي الفرة فكان له صريح وكناية كالطلاق وهذا قول الشافعي إلا أن له في
 لفظ لفسخ وجهين فإذا طلبت وبذلت العوض فاجابها بصريح الخلم أو كناية ، صح من غير نية لأن
 دلالة الحال من سؤال الخلم وبذل العوض صارفة اليه فأغنى عن نية فيه ، وإن لم تكن دلالة حالة
 فأتى بصريح الخلم وقع من غير نية سواء قلنا هو فسخ أو طلاق ، ولا تنزع الكناية إلا بنية ممن يلاظه
 منهما ككنايات الطلاق مع صريحه

(فصل) ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ من الزوج . قال القاضي هذا
 الذي عليه شيوخنا البغداديون ، وقد أومأ إليه أحمد ، وذهب أبو حفص المكبري وابن شهاب إلى
 وقوع الفرة بقبول الزوج للعوض وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبر واعترض عليه أبو الحسن بن هرمز
 واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا ، فقال ابن شهاب المحتلعة على رجعين مستبرئة ومعتدية فالعتدية
 هي التي تقول لا أنا ولا أنت ولا أبرئك قسما وأنا أفدي نفسي منك فإذا قبل العدية وأخذ المال
 انفسخ النكاح لأن اسحاق بن منصور روى عن أحمد قال قالت لأمير كيف الخلع ؟ قال : إذا أخذ
 المال فهي فرقة ، وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطليقة باثنة ونحو ذلك عن الحسن وعن علي رضي

(مسألة) قال (وإذا قالت له اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء لزمه ثلاثة دراهم)

وجملة ذلك أن الخلع بالمجهول جائز وله ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقال أبو بكر لا يصح الخلع ولا شيء له لانه معارضة فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع وله مهر مثلها لانه معاوضة بالبضم فإذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالنكاح ولنا أن الطلاق معنى يجوز تملكه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ، ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضم وليس فيه تملك شيء ، والأسقاط تدخنه المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح ، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر أنزل لانها لم تبدله ولا فوتت عليه ما يوجبها فان خروج البضم من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو رضائها ان ينفذ به نكاحها لم يجب عليها شيء ، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضها ، ولو وطئت بشبهة أو مكرهة لوجب المهر لها دون الزوج ولو طأعت لم يكن للزوج شيء ، وإنما يتقوم البضم على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها الى ذلك فيكون الواجب مريضته يذله فأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له ، فعلى هذا ان خلعها على ما في يدها من الدراهم صح فان كان

الله عنه من قبل مالا على فراق فهي تطليقة بائنة لاربعة فيها ، واحتج بقول النبي ﷺ « أرددين عليه حديثه » قالت نعم ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها ولا تردده » ولم يستدع منه لفظا ولان دلالة الحال تغني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاء استحقوا الاجر وان لم يشترطا عوضا

ولما أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون لفظ كما لو سأله أن لا يطلقها بعوض ولانه تصرف في البضم بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ولان أخذ المال قبض بعوض فلم يتم ، مجردة مقام الايجاب كقبض أحد العوضين في البيع ولان الخلع ان كان طلاقا فلا يتم بدون صريح أو كناية وان كان فسخا فهو أحد طرفي عقد النكاح ، فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد ، فأما حديث جميلة فقد رواه البخاري « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » وهذا صريح في اعتبار اللفظ ، وفي رواية فأمره ففارقها ومن لم يذكر الفرقة فانما اقتصر على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فان القصة واحدة والزيادة من اثنية مقبولة وبديل على ذلك أنه قال ففرق النبي ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها » فجعل التفريق قبولا لعوض ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق فدل على أن النبي ﷺ أمر به ولعل الراوي استغنى بذكر العرض عن ذكر اللفظ لانه معلوم به وعلى هذا يحمل كلام أحد وغيره من الأئمة ولذلك لم يذكرها من جانبها لفظا ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقا .

في يدها دراهم فهي له ، وان لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة نص عليه احمد لانه اقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة والفظاء اقل على ذلك فاستحقته كولو وصى له بدراهم ، وان كان في يدها اقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون له غيره لانه من الدراهم وهو في يدها ، واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لان اللفظ يقتضيها فيما إذا لم يكن في يدها شيء . فكذلك اذا كان في يدها

(فصل) والخلع على مجهول ينقسم أقساما (أحدها) أن يخالعه على عدد مجهول من شيء غير مختلف كالدنانير والدراهم كاتني يخالعه على مائتي يدها من الدراهم فهي هذه التي ذكر الحرقى حكمها (الثاني) أن يكون ذلك من شيء مختلف لا يعظم اختلافه مثل أن يخالعه على عبد مطلق أو عبيد أو يقول ان أعطيتني عبدا فأنت طالق فانها تطلق بأي عبد أعطته إياه وبذلك ولا يكون له غيره . وكذلك إن خالعه عليه فليس له إلا ما يقع عليه اسم العبد ، وإن خالعه على عبيد فله ثلاثة هذا ظاهر كلام أحمد وقياس قوله وقول الحرقى في المسئلة التي قبلها ، وقد قال أحمد فيما إذا قال : إذا أعطيتني عبدا فأنت طالق فإذا أعطته عبدا فهي طالق . والظاهر من كلامه ما قلناه ، وقال القاضي له عليها عبد وسط وتناول كلام أحمد على أنها أعطته عبدا وسطا والظاهر خلافه

ولنا أنها خالعه على مسمى مجهول فكان له أقل ما يقع عليه الاسم كما لو خالعه على مائتي يدها من الدراهم ، ولأنه إذا قال ان أعطيتني عبدا فأنت طالق . فأعطته عبدا فقد وجد شرطه فيجب أن يقع

(مسئلة) (ولا يقع بالعدة من الخلع طلاق ولو واجهها به)

وجملة ذلك أن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وحماد عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية والطلاق المرسل وهو أنه يقول كل امرأة لي طالق وروي ذلك عن سعيد ابن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهرى والحكم وحامد والثوري لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة »

ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لما يخالف في عصرهما ولأنها لا تحل له إلا بشكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كما طلقه قبل الدخول والمنقضية عدتها ولأنه لا يملك بعضها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تنطق بالكناية فلم يلحقها الصريح كما قبل الدخول ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول أنت طالق أو لا يواجهها به مثل أن يقول فلانة طالق وحديثهم لا يعرف له أصل ولا ذكره أهل السنن

(فصل) ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وحماد عن الزهرى وسعيد بن المسيب أنهما قالوا الزوج بالخيار بين إمساكه العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة

الطلاق كما لو قال ان رأيت عبدا فانت طالق ولا يازوها أكثر منه لانها لم تلزم له شيئا فلا يلزمها شيء كما لو طلقها بغير خلع
(الثالث) أن يخالفها على مسمى تعظم الجهالة فيه . مثل أن يخالفها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقول ان أعطيتني ذلك فانت طالق فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويقع الطلاق بها اذا أعطته إياه اذا علق طلائها على عطيته إياه ولا يازوها غير ذلك في قياس ما قبلها ، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء ترد عليه ما أخذت من صداقها لانها فوتت البضع ولم يحصل له العوض لجهالة فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر

ولما ما تقدم ولائها ما التزم له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال ان دخلت الفلانة فانت طالق ، ولان المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب بغير رضى ممن يجب عليه ؟ والاشبه بمذهب أحد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به ، ومن هذا القسم لو خالفها على ماني يتيها من المتاع فان كان فيه متاع فهو له قليلا كان أو كثيرا معلوما أو مجهولا وان لم يكن فيه متاع فهو أقل ما يقع عليه اسم المتاع ، وفي قول القاضي عليها المسمى في الصداق وهو قول أصحاب الرأي والوجه لقواين ما تقدم
(الرابع) ان يخالفها على حمل أمتها أو غنمها أو غيرها من الخيران أو قال على ماني بطونها أو

وقال أبو ثور ان كان الخلع بالفظ الطلاق فله الرجعة لان الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق وأما قوله سبحانه وتعالى (فيما افنت) وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته وسلطانه وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه ولان القصد إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لحد الضرر وفارق الولاء فان العتق لا ينفك منه والطلاق ينفك عن الرجعة فبا قبل الدخول وإذا أكل العدد
(مسألة) (وان شرط الرجعة في الخلع لم يصح الشرط في أحد الوجهين وفي الآخر يصح الشرط ويبطل العوض)

إذا شرط في الخلع الرجعة فقال ابن حامد يبطل الشرط ويصح الخلع ، وهو قول أبي حنيفة وأحدى الروايتين عن مالك لان الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ولأنه لفظ يقتضي البينونة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط . كالطلاق الثلاث (والوجه الثاني) يصح ويبطل العوض فنثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لان شرط العوض والرجعة يتنافيان فإذا شرطها سقطا وبقي مجرد الطلاق فنثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقضاه فأبطله ، كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع ، وإذا حكمنا بالصحة فقال القاضي يسقط المسمى في العوض لانه لم يرض به عوضا حتى ضم إليه الشرط فإذا سقط الشرط وجب ضم المنتصان الذي تضمنه من أجله إليه فيصير مجهولا فيسقط ويجب المسمى في العقد ، ويحتمل أن يجب المسمى في الخلع لانهما راضيا به عوضا فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة

ضروعها فيصح الخلع ، وروي عن أبي حنيفة يصح الخلع على مافي بطنها ولا يصح على حملها ولنا ان حملها هو مافي بطنها فصح الخلع عليه كما لو قال على مافي بطنها . اذا ثبت هذا فانه إن خرج الولد سليما او كان في ضروعها شيء من الابن فهو له وإن لم يخرج شيء فقال القاضي لاشيء له وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، وقال ابن عقيل لما مهر المثل ، وقال أبو الخطاب له المسمى وإن خالعه على ما يشر نخلا او تجمل أمتهاصح ، قال احمد اذا خالع امرأته على ثمرة نخلا سنين فجائز فإن لم يحمل نخلا ترضيه بشيء ، قيل له فان حمل نخلا ؟ قال هذا أجود من ذلك ، قيل له يستقيم هذا ؟ قال نعم جائز فيحتمل قول احمد ترضيه بشيء اي له اقل ما يقع عليه اسم الثمرة او الحمل فتعطيه عن ذلك شيئا اي شيء . كان مثل ما أئتمناه في مسئلة المتاع ، وقال القاضي لاشيء له وتأول قول احمد ترضيه بشيء على الاستحباب لانه لو كان واجبا لتدبر بتقدير يرجع اليه ، وفرق بين هاتين المسألتين ومسئلة الدرام والمتاع حيث يرجع فيهما بأقل ما يقع عليه الاسم اذا لم يجد شيئا وهذا لا يرجع بشيء . اذا لم يجد حملا ولا ثمرة ثم اوهمه ان معها دراهم وفي بيتها متاع لانها خاطبته بالفظ يقتضي الوجود مع امكن عليها به فكان له ما دل عليه لفظها كما لو خالته على عبد فوجده حراً وفي هاتين المسألتين دخل معها في العقد مع تساويهما في العلم في الحال ورضاعها بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء ، غيره كما لو قال خالعتك على هذا الحر ، وقال أبو حنيفة لا يصح العوض ههنا لانه معدوم

(فصل) نقل مهنا في رجل قالت له امرأته اجعل أمري بيدي فأعطيك عيدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها وباع العبد قبل أن تقول المرأة شيئا هو له انما قالت اجعل أمري بيدي وأعطيك قبيل له متى شئت تختار ؟ قال نعم ما لم يطأها أو ينقض فجعل له الرجوع ما لم تطاق واذا رجع فينبغي أن يرجع عليه بالعوض لانه استرجع ما جعل لما فسترجع منه ما أعطته ، ولو قال اذا جاء رأس الشهر فامرك يدك ملك ابطال هذه الصفة لان هذا يجرز الرجوع فيه لو لم يكن . هلنا فمع التعليق أولى كلكو كالة ، قال احمد ولو جعلت له امرأته الف درهم على أن يغيرها فاخترت الزوج لا يرد عليها شيئا ، ووجهه أن الالف في مقابلة تملكها اياها الخيار وقد فعل فاستحق الالف وليس الالف في مقابلة الفرقة

(فصل) اذا قالت امرأته طلقني بدinar فطلقها ثم ارتدت لزمتها الدينار ووقع الطلاق باثنا ولا تؤثر الردة لانها وجدت بعد البيئونة ، وإن طلقها بعد ردتها قبل دخوله بها باثنا بالردة ولم يقع الطلاق لانه صادفها باثنا ، فان كان بعد الدخول وقلنا ان الردة يفسخ بها النكاح في الحال فكذلك ، وإن قلنا تقف على اقتصاء العدة كان الطلاق مراعى فان أقامت على ردتها حتى انقضت عدتها تبيننا أنها لم تكن زوجة حين طلقها فلم يقع ولا شيء له عليها ، وإن عادت إلى الاسلام تبيننا ان الطلاق صادف زوجة فوقه واستحق عليها العوض

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولا يصح الخلع إلا بعوض في إحدى الروايتين فان خالعهما بغير

(فصل) اذا خالعه على رضاع ولده سنتين صح وكذلك ان جاءه لا وقتاً معلوماً قل او كثر ، وبهذا قال الشافعي لان هذا مما تصح المعاوضة عايه في غير الحلم في الخلع أولى فان خالعه على رضاع ولده مطلقاً ولم يذكر امدته صح أيضاً وينصرف إلى ما بقي من الحولين نص عليه احمد قيل له ويستقيم هذا الشرط رضاع ولدها ولا يقول برضاعه سنتين ؟ قل نعم ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر امد الرضاع كما لا يصح الاجارة حتى يذكر امد المدة

أعوض لم يقع إلا أن يكون طلاقاً فيقع رجعيّاً ، والاخرى يصح بغير عوض اختارها الحارثي
اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروى عنه ابنه عبد الله قال : قلت لابن رجل علفت به امرأته
فنول اخلاعي قال قد خلتك ؟ قال يتزوجها ويحدد نكاحاً جديداً وتكون عنده على شيء فظاهر
هذا صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك لانه قطع للنفكاح فصح من غير عوض كالطلاق ، ولان
الاصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها أو حاجة الى فراقه فتسأل فراقها فاذا
أجابها حصل المنصود من الخلع فيصح كالمواضع ، قال ابو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أن
الخلع ما كان من قبل النساء ، فاذا كان من قبل الرجال فلا نزاع في انه طلاق يملك به الرجعة ولا يكون
فسخاً (والرواية لثانية) لا يكون خلع الا بعوض روى عنه مهنا اذا قال لها اخلاعي نفسك ففعلت
خلعت نفسها لم يكن خلعاً إلا على شيء إلا أن يكون نرى الطلاق فيكون مانئى ، فلى هذه الرواية
لا يصح الخلع إلا عوض فان تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً رجعيّاً لانه يصالح كناية
عن الطلاق ، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان الخلع كان فسخاً
فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا لغيره ولذا لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء
بخلاف ما اذا دخله العوض فانه يصير معارضة لا يجتمع له العرض والعوض ، وإن قلنا الخلع طلاق
فليس يصير فيه اتفاقاً وانما هو كناية والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل العوض فيقوم مقام

بصبي ترضعه مكانه لان الصبي مستوفى به لامعقوداً عليه فأشبه ماو استأجر دابة ليركبها فمات
وانا انه عقد على فعل في عين فينفذ بخلافه لو ماتت الدابة المستأجرة ولان ما يستوفيه من
الابن انما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان تختلف ولا تنضب فلم يجز أن يقوم غيره مقامه كما لو
أراد ابداله في حياته ، ولانه لا يجوز ابداله في حياته فلم يجز بعد موته كالرضعة بخلاف راكب الدابة ،
وان وجد أحد هذه الامور قبل مضي شيء من المدة فعليها أجر رضاع مثله وعن مالك كقولنا وعنه
لا يرجع بشيء ، وعن الشافعي كقولنا وعنه يرجع بالمهر

ولنا انه عوض معين تلف قبل قبضه فوجبت قيمته أو ثلها كما لو خالها على قنبر فملك قبل قبضه
(فصل) وان خالها على كفالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر
الطعام والادام ويرجع عند الاطلاق إلى نفقة مثله ، وقيل الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع وقدر
الطعام وجنسه وقدر الادام وجنسه ويكون المبالغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كالمسلم فيه وما يحل منه كل
يوم ، ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام الاجير مطعناً وقد ذكرناه في الاجارة ودلنا عليه بقصة موسى
عليه السلام وقول النبي ﷺ « رحم الله أخي موسى آجر نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه » ولان نفقة
الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة وهي غير مقدرة كذا ههنا ولوالدان يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة
الصبي وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت لافي ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فان أحب أنفق بعينه وان

النية وما وجد واحد منهما ، ثم إن وقع الطلاق فاذا لم يكن بعوض لم يقتض البيئونة إلا أن يكمل الثلاث
(فصل) فان قالت بنتي عبدك هذا وطأني بأب ففعل صح وكان بيعاً وخلعاً بعوض واحد
لانهما عقدان يصح افراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعها كبيع ثوبين وقد نص احمد على الجمع
بين بيع وصرف انه يصح وهذا نظير لهذا

وذكر أصحابنا فيه وجه آخر انه لا يصح لان أحكام المقيدين تختلف والارل أصح لما ذكرنا
والشافعي قولان أيضاً ، فعلى قولنا يتوسط الالف على الصداق المسمى بقيمة العبد فيكون عوض الخلع
ما يخص المسمى وعرض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردت به بعت بذلك ، وإن وجدته حراً أو
مغصوباً رجعت به ، لان له عرضه ، وإن كان مكان العبد شقص مشعوع ثبتت فيه الشفعة ويأخذه الشفع
حصه قيمته من الالف لانها عوضه

(مسألة) (ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما فان فعل كرهه وصح ، وقال ابو بكر
لا يجوز وبترك الزيادة)

اذا تراضيا على الخلع بشيء صح وإن كان أكثر من الصداق وهذا قول أكثر أهل العلم . روي
ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي
وأصحاب الرأي ، ويروي عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالوا لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها

أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره ، وإن أذن لها في إنفاقه على الصبي جاز ، فإن مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يبه أن يأخذ ما بقي من المؤنة ، وهل يستحقه دفعة أو يوما بيوم ؟ فيه وجهان (أحدهما) يستحقه دفعة واحدة ، ذكره القاضي في الجامع واحتج بقول أحمد إذا خالها على رضاع ولده فمات في أثناء الحولين قال يرجع عليها ببقية ذلك ولم يعتبر الاجل ، ولأنه إنما فرق الحاجة الولد إليه متفرقا فإذا زالت الحاجة إلى التفريق استحق جملة واحدة

(والثاني) لا يستحقه الا يوما بيوم ، ذكره القاضي في المجرد وهو الصحيح لأنه ثبت منجما فلا يستحقه مصجلا كما لو أسلم إليه في خبز يأخذه منه كل يوم أرطالا معلومة فمات المستحق له ، ولأن الحق لا يحل بموت المستوفي كما لو مات وكيل صاحب الحق وإن وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو عليه ، ولاصحاب الشافعي في هذا وجهان كاذبين ، وإن مانت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كاذبين بناء على أن الدين هل يحل بموت من هو عليه أم لا ؟

(فصل) والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع إن كان مكيلا أو موزونا لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه الا بقبضه ، وإن كان غيرها دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، قال أحمد في امرأة قالت لزوجها اجعل أمري يدي ولك هذا العبد ففعل ثم خبرت فاختارت نفسها بمداة العبد جائز وليس عليها شيء ، قل ولو أعنت العبد ثم اختارت نفسها

وعقاص رأسها كان ذلك جائزا ، وقال عطاء وطارس والزهرى وعمرو بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاهما ، وروي ذلك عن علي باسناد منقطع واختاره أبو بكر فإن فعل رد الزيادة . وعن سعيد بن المسيب قال : ما أرى أن يأخذ كل ما لها ولكن أيدع لها شيئا ، واحتجوا بما روي أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ قالت : والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الاسلام لأطيعه بقضا ، فقال لها النبي ﷺ « أنردن عليه حديثه ؟ » قالت نعم فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد . رواه ابن ماجه ، ولأنه بدل في مقابلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الاقالة .

وانا قول الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اتفدت به) ولأنه قول من سمينا من الصحابة قالت الرقيم بنت معوذ اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي فأجاز ذلك علي رضي الله عنه ومثل هذا اشتهر ولم ينكر فيكون اجماعا ولم يصح عن علي خلافه . إذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما ، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد واسحاق وأبو عبيد وإن فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي ، قال مالك لم أزل أسمعه اجازة الفداء بأكثر من الصداق

لم يصح عتقها له ، فلم يصح عتقها له لان ملكها زال عنه بجعلها له عوضا في الخلع ولم يضمنها اياه اذا تلف لانه عوض معين غير مكيل ولا موزون فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد ، ويخرج فيه وجه انه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصداق ، وأما المكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه حتى يتقبضه فان تلف قبل قبضه فالواجب مثله لانه من ذوات الامثال ، وقد ذكر القاضي في الصداق انه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان كان مكىلا أو موزونا لانه لا يفسخ سببه بتلفه فهنا مثله

(مسئلة) قال (وان خالعا على غير عوض كان خالعا ولا شيء له)

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروى عنه ابنه عبد الله قال قلت لأبي رجل علمت به امرأته تقول اخلعني قال قد خلعتك قال يتزوج بها ويحدد نكاحا جديدا وتكون عنده على اثنين ، فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك لانه قطع النكاح فصاح من غير عوض كالطلاق ، ولان الاصل في مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة الى فراقه فتسأله فراقها فإذا أجابها حصل المقصود من الخلع فصاح كما لو كان بعوض
قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله ان الخلع ما كان من قبل النساء فاذا كان من قبل الرجال

ولنا حديث جميلة وروي عن عطاء عن النبي ﷺ انه كره أن يأخذ من المختلعة أثير مما أعطاهما . رواه أبو حفص باسناده وهو صريح في الحكم فتجزم بين الآية والخبر فنقول الآية دالة على الجواز والنهي عن الزيادة للكرهية

(مسئلة) (وان خالعا على محرم كالخمر والحرم فهو كالخلع بغير عوض اذا علمنا محرمه)

ولا يستحق شيئا وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل لانه معاوضة بالبضع فاذا كان العوض محرما وجب مهر المثل كالنكاح

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا فاذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو علق طلاقها على فعل شيء ففعلته ، وفارق النكاح فان دخول البضع في ملك الزوج متقوم ولا يلزم اذا خلعها على عيد فبان حرا لانه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الفرور وههنا رضي بما لا قيمة له . اذا تقرر هذا فان كان الخلع بلفظ الطلاق فهو طلاق رجعي لانه خلا عن عوض ، وإن كان بلفظ الخلع ولم يتركنايات الخلع فكذلك اذا نوى الطلاق ولان الكناية مع النية كالصريح ، وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انبنى على أصل هو انه هل يصح الخلع بغير عوض ؟ وفيه روايتان ، فان قلنا يصح صح ههنا ، وان قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيء ، فان قال ان أعطيتني خرا أو ميتة فأنت طالق فأعطته ذلك طلقت ولا شيء عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقوله في التي قبأها

فلا نزاع في أنه طلاق تمام به الرجعة ولا يكون فسخا (والرواية الثانية) لا يكون خلع الا بعوض ، روى عنه مهنا إذا قال لها اخلعي نفسك فذات خلعت نفسي لم يكن خلعها الا على شيء . الا أن يكون نوى الطلاق فيكون مانوى ، فعلى هذه الرواية لا يصبح الخلع إلا بعوض فإن تنفذه به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقا رجعيا لأنه يصلح كناية عن الطلاق ، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن الخلع إن كان فسخا فلا يملك الزوج فسخ النكاح الا ببيعها وكذلك لو قال ففسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء . بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة فلا يجتمع له العوض والمأهول ، وإن قلنا الخلع طلاق فليس بضرع فيه اتفاقا وإنما هو كناية . والكناية لا يقع بها الطلاق الابنية أو بذل للمأهول فيقوم مقام النية وما وجد واحد منهما ثم إن وقع الطلاق فإذا لم يكن بعوض لم يقتض البينة إلا أن تكمل الثلاث

(فصل) إذا قالت بعني عبدك هذا وطاقتي بألف ففعل صح وكان بيعا وخلعا بعوض واحد لانهما عقدان يصبح افراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعها كبيع ثوبين ، وقد نص أحمد على الجمع بين بيع وصرف أنه يصح وهو نظير لهذا ، وذكر أصحابنا فيه وجها آخر أنه لا يصح لأن أحكام العقدين تختلف ، والاول أصبح لما ذكرنا وللشافعي فيه قولان أيضا ، فعلى قولنا يتوسط الالف على الصداق المسمى بقيمة العبد فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى وعوض العبد ما يخص قيمته حتى لو رده

(مسألة) (وإن خالها على عبد فبان حراً أو مستحقاً فله قيمته عليها ، وإن بان معيباً فله ارشه أو قيمته ويرده)

وجملة ذلك أن الرجل إذا خال امرأته على عوض فبان غير ماله أو أنه ليس لها مثل أن يخالها على عبد بيمينه فبان حراً أو مخصوباً أو على خل فبان خمرأً فالخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم لأن الخلع معاوضة بالبيع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيته لو كان عبداً وبهذا قول أبو ثور وصاحب أبي حنيفة ، وإن خالها على هذا الدن الخل فبان خمرأً رجعت عليها بثله خلا لأن الخل من ذوات الامثال وقد دخل على أن هذا للعيز خل فكان له مثله ، كما لو كان خلا فتاف قبل قبضه ، وقد قيل يرجع بقيمة مثل خلا لأن الحر ليس من ذوات الامثال ، والصحيح الاول لأنه إنما وجب عليه مثله لو كان خلا كما تجب قيمة الحر بتقدير كونه عبداً فإن الحر لا قيمة له ، وقول أبو حنيفة في المسئلة كلاماً يرجع بالمسعى ، وقال الشافعي يرجع بغير المثل لأنه عقد على البيع بعرض فاسد فأشبهه النكاح بخمر ، واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضع لا قيمة له فإذا غررتم على ما أخذت ولنا أنها عين يجب تسليمها مع سلامتها وبما سبب الاستحقاق فوجب بذلها مقدراً بقيمتها أو مثلاً كالمنصوب والمستعار ، وإذا خالها على عبد فخرج مخصوباً أو على أمة فخرجت أم ولد فقد سلمه أبو حنيفة ووافقنا فيه .

بسبب رجعت بذلك ، وان وجدته حراً أو موهوباً رجعت به لانه عوضه فان كان مكان البعد شقص مشفوع فيه الشفعة وأخذ الشفعين بحصة قيمته من الالف لأنها عوضه

(فصل) وان خالها على نصف دار صح ولا شفعة فيه لانه عوض عما لاليمه له ، ويتخرج أن فيه شفعة لان له عوضاً ، وهل يأخذه الشفعين بقيمته أو بمثل المهر ؟ على وجيبين ، فاما إن خالها ودفع اليها النصف دارها صح ولا شفعة أيضاً ، وقال أبو يوسف ومحمد تحجب الشفعة فيما قابل الالف لأنه عوض مال

ولنا أن إيجاب الشفعة تقويم للبضع في حق غير الزوج والبضع لا يتقوم في حق غيره ، ولان الزوج ملك الشقص صفقة واحدة من شخص واحد فلا يجوز للشفعين أخذ بعضه كما لو اشتراه بشمن واحد

(مسألة) قال (ولو خالها على ثوب نخرج معيها فهو بخير بين أن يأخذ ارش العيب أو قيمة الثوب ويرده)

وجه ذلك أن الخلع يستحق فيه رد عوضه بالعيب أو أخذ الارش لانه عوض في معارضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق ، ولا يخلو اما أن يكون على معين مثل أن تقول اخلاعي على هذا الثوب . فيقول خالعتك ثم نجد به عيباً لم يكن علم به فهو بخير بين رده وأخذ قيمته وبين أخذ أرشه ، وان قال

(فصل) وان ظهر معيها فله الخيار بين أخذ أرشه ورده ، وأخذ قيمته لانه عوض في معاوضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق فان كان على معين كقولها اخلاعي على هذا العبد فيقول خالعتك ثم نجد به عيباً لم يكن علم به فهذا بخير فيه بين أخذ أرشه أو رده وأخذ قيمته على ما ذكرنا ، وان قال ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته اياه طلقت بملكه قال أصحابنا والحكم فيه كقول خالها عليه وهذا مذهب الشافعي الا أنه لا يجوز له المطالبة بالارش مع امكان الرذ ، وهذا أصل ذكرناه في البيع وله قول أنه اذا رده رجع مهر المثل ، وهذا الاصل ذكر في الصداق

(مسألة) (وان خالها على رضاع ولده عامين أو سكنى دار صح فان مات الولد أو خربت الدار رجع بأجرة باقي المدة)

أما اذا خالها على سكنى دار معينة فلا بد من تعيين المدة كالأجارة فان خربت الدار رجع عليها بأجرة باقي المدة وتقدر بأجرة المثل وينفسخ العقد والأجارة اذا هلكت الدابة ، وأما اذا خالته على رضاع ولده مدة معلومة صح قل أو كثر وبهذا قال الشافعي لان هذا إنما تصح المعارضة عليه في غير الخلع ففي الخلع أولى فان خالته على رضاع ولده مطلقاً ولم يذكر مدة صح أيضاً وينصرف الى ما بقي من الحولين نص عليه احمد قيل له ويستقيم هذا الشرط رضاع ولدها ولا يقول أرضعه سنتين ؟ قال نعم وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع كما لا يصح الأجارة حتى يذكر المدة

ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طلقت ومالكه . قال أصحابنا والحكم فيه كالأحوالها عليه وهذا مذهب الشافعي إلا أنه لا يجعل له المطالبة بالارش مع إمكان رده وهذا أصل ذكرناه في البيوع، وله أيضا قول أنه إذا رده رجع به المثل ، وهذا الأصل ذكر في الصداق ، وإن خالها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم صحح وعليها أن تعطيه إياه سليما لأن الطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصداق ، فإن دفعته إليه معيبا أو ناقصا عن الصفات المذكورة فله الخيار بين إمساكه أو رده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة لأنه إنما وجب في الذمة سليما تام الصفات فيرجع بما وجب له لأنها ما أعطته الذي وجب له عليها ، وإن قال ان أعطيتني ثوبا صفة كذا وكذا فأعطته ثوبا على تلك الصفات طلقت ومالكه ، وإن أعطته ناقصا صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه لأنه ما وجد الشرط . فإن كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه ، قال القاضي وبشخير بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته وهذا قول الشافعي إلا أن له قولاً أنه يرجع به المثل على ما ذكرنا وعلى ما قلنا نحن فيما تقدم أنه إذا قال إذا أعطيتني ثوبا أو عبداً أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته إياه معيباً طلقت وليس له شيء سواه ، وقد نص أحمد على من قال إن أعطيتني هذا الألف فأنت طالق فأعطته إياه فوجده معيباً فليس له البذل وقال أيضا إذا قال ان أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا أعطته عبداً فهي طالق وبما سلكه ، وهذا يدل على أن كل موضع قال ان أعطيتني كذا فأعطته إياه فليس له

ولنا أن الله تعالى قيده بالحوالين فقال تعالى (والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين) وقال سبحانه (ونصاه في عامين) وقال (وحمله ونصاه ثلاثون شهراً) ولم يبين مدة الحمل والفصال وهنا يحمل على ما فصلناه الآية الأخرى وجعل الفصال عامين والحمل ستة أشهر . وقال النبي ﷺ « لا رضاع بعد فصال » يعني بعد العامين فيحمل الطالق من كلام الآدمي على المطلق من كلام الله تعالى ، ولا يحتاج إلى وصف الرضاع لأن جنسه كاف كالوذ كرجس الحياطة في الإجارة . قالت مانت المرضعة أو جف ابنها فعليها أجر انثى لما بقي من المدة ، وإن مات الصبي فكذلك ، وقال الشافعي في أحد قولي لا يفسخ زيارتها بصبي ترضعه . لأن الصبي مستوفى به لامتقوداً عليه فأشبهه ما لو استأجر دابة ليركبها فمات

ولنا أنه عقد على فعل في عين فيفسخ بثلغها كما لو مانت الدابة المستأجرة ولأن ما يستوفيه من اللبن إنما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان لا تضبط فلم يجز أن يقوم غيره مقامه كما لو أراد إبداله في حياته فلم يجز بدونه كما المرضعة بخلاف راكب الدابة ، وإن وجد أحد هذه الأمور قبل رضي شيء من المدة فعليها أجرة رضاع مثله وعن مالك كقولنا وعنه لا يرجع بشيء وعن القاضي كقولنا وعنه يرجع بالهر

ولنا أنه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب قيمته أو مثله كما لو خالها على فقير فهلك قبل قبضه

غيره وذلك لان الانسان لا يلزمه في ذمته شيء إلا بالزام أو التزام ولم يرد الشرع بالزامها هذا ولا هي التزمته له وإنما علق طلاقها على شرط وهو عطيتها له ذلك فلا يلزمها شيء سواء ولأنها لم تدخل معه في معاوضة وإنما حققت شرط الطلاق فأشبهه ما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت أو ما لو قال ان أعطيت أبلك عبداً فأنت طالق فاعطته إياه

(فصل) إذا قال ان أعطيتني الف درهم فأنت طالق فاعطته الف أو أكثر طلقت لوجود الصفة وان أعطته دون ذلك لم تطلق لعدمها ، وان أعطته الف وازنة تنقص في العدد طلقت وان أعطته الف عدداً تنقص في الوزن لم تطلق لان إطلاق الدرهم ينصرف إلى الوزن من دراهم الاسلام وهي ما كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ويحتمل ان الدرهم متى كانت تنفق بروسها من غير وزن طلقت لأنها يقع عليها اسم الدرهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وازنة تنقص في العدد لذلك وان أعطته الفارديثة كنحاس فيها أو رصاص أو نحوه لم تطلق لان إطلاق الف يتناول الف من الفضة وليس في هذه الف من الفضة وان زادت على الف يباحث يكون فيها الف فضة طلقت لأنها قد أعطته الف فضة وان أعطته سبيكة تبلغ الف لم تطلق لأنها لا تسمى دراهم فلم توجد الصفة بخلاف المغشوشة فإنها تسمى دراهم ، وان أعطته الفارديء الجنس لخشونة أو سواد أو كانت وحشة السكة طلقت لان الصفة وجدت ، قال القاضي وله ردها وأخذ بدلها وهذا قد ذكرناه في المسئلة التي قبلها

(فصل) وان خالها على كفالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر الطعام والادم ويرجع عند الإطلاق إلى نفقة مثله وقال الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه وقدر الادم وجنسه ويكون المبالغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كما أسلف فيه وما يحل منه كل يوم . ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام للاجبر مطلقاً وقد ذكرناه في الاجارة ودلنا عليه بقصة موسى عليه السلام وقول النبي صلى الله عليه وسلم « رحم الله أخي موسى آجر نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه » ولان نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة وهي غير مقدرة كذا ههنا وللوالد أن يأخذ منها ما تستحقه من مؤونة الصبي وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت له في ذمته فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فان أحب أنفق بهينه وان أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره ، وان أذن لها في اتفاقه على الصبي جاز فان مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يه أن يأخذ ما بقي من المؤونة وهل يستحقه دفعة أو يوماً بيوم ؟ فيه وجان (أحدهما) يستحقه دفعة واحدة ذكره القاضي في الجامع واحتج بقول أحمد اذا خالها على رضاع ولده فأتى الحولين قال يرجع عليها ببقية ذلك فلم يعتبر الاجل ولانه إنما فرق لحاجة الولد اليه متفرقا فاذا زالت الحاجة الى التفريق استحق جملة واحدة (والثاني) لا يستحقه الا يوماً بيوم ذكره القاضي في المجرى وهو الصحيح لانه ثبت منجباً فلا يستحقه ، جلا كما لو أسلم اليه في خبز يأخذ منه كل يوم أو طالا مطومة فأتى المستحق له ولان الحق لا يستحق بموت المستوفي كما لو مات وكيل صاحب الحق

(فصل) وان قال ان اعطيتني ثوبا مرويا فانت طالق فاعطته هرويا لم تطلق لان الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد وان اعطته مرويا طلقت وان خالها على مروي فاعطته هرويا فالخلع واقم ويطالبها بما خالها عليه ، وان خالها على ثوب بعينه على انه مروي فبان هرويا فالخلع صحيح لان جنسها واحد وانما ذلك اختلاف صفة فخرى مجرى العيب في العوض وهو مخير بين إمساكه ولا شيء له غيره وبين رده وأخذ قيمته لو كان مرويا لان مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد

وقال أبو الخطاب : وعندي لا يستحق شيئا سواه لان الخلع على عينه وقد أخذه ، وان خالها على ثوب على انه قطن فبان كتماننا لزم رده ولم يكن له إمساكه لأنه جنس آخر واختلاف الاجناس كالختلاف الاعيان بخلاف ما لو خالها على مروي فخرج هرويا فان الجنس واحد

(فصل) وكل موضع عاق طلاقا على عطيتها اياه فني اعطته على صفة يمكنه القبض وقم الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه لانت العتية وجدت فانه يقال اعطته فلم يأخذ ، ولانه علق اليمين على فعل من جهتها والذي من جهتها في العتية البذل على وجه يمكنه قبضه ، فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أو قالت يضمه لك زيد أو اجعله قصاصا بما لي عليك أو اعطته به رهنا أو احواله به لم يقع الطلاق لان العتية ما وجدت ولا يقع الطلاق بدون شرطه ، وكذلك كل موضع تعذر العتية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التعذر من جهته أو من جهتها أو من جهة غيرهما لانتهاء الشرط ، ولو قالت طلقني

وان وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو عليه ولاصحاب الشافعي في هذا وجهان كذا في، وان ماتت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كذا في بناء على أن الدين هل يحل بموت من هو عليه أولا (مسألة) (وان خال الحامل على نفقة عدتها صح وسقطت)

وحي جواز ذلك عن احمد وابي حنيفة وهذا انما يخرج على اصل احمد اذا كانت حاملا اما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا يصح عوضا وقال الشافعي لا تصح النفقة عوضا فان خالها به وجب مهر المثل لان النفقة لم تجب بالعقد فلم يصح الخلع عليها كما لو خالها على عوض ما يتلفه عليها

وانما احدي النفقتين فصحت الخالعة عليها كنفقة الصبي فيما اذا خالته على كفالة ولده وقتا معلوما وقولهم انها لم تجب ممنوع فقد قيل ان النفقة تجب بالعقد ثم انها ان لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبي بخلاف عوض ما يتلفه

(فصل) والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع ان كان مكبلا او موزونا لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه الا بقبضه وان كان غيرها دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، قال احمد في امرأة قالت لزوجها اجعل أمري بيدي ففعل ثم خبرت فاختارت نفسها بعد ما مالت العبد جائز وليس عليها شيء . ولو أعنت العبد ثم اختارت نفسها لم يصح عتقها فلم يصح عتقها لان ملكها زال عنه بجعلها له عوضا في الخلع ولم يضمها اياه اذا تلف لأنه عوض معين غير مكبل ولا موزون

بألف فطلقها استحق الألف وبانت وإن لم يقبض نص عليه أحد. قال أحد ولو قالت لا أعطيك شيئاً يأخذها بالآلف، يعني ويقع الطلاق لأن هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الأول

(فصل) وتعليق الطلاق على شرط العطية أو الغمآن أو التملك لازم من جهة الزوج لزوماً لا سبيل إلى دفعه فإن الدالب فيها حكم التعليق المحض بدليل صحة تعليقه على الشروط. ويقع الطلاق بوجود الشرط سواء كانت العطية على الفور أو التراخي، وقال الشافعي إن قال متى أعطيتني أو متى ما أعطيتني أو أي حين أو أي زمان أعطيتني ألفاً فأنت طالق فذلك على التراخي، وإن قال إن أعطيتني أو إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق فذلك على الفور فإن أعطته جواباً لكلامه وقم الطلاق وإن تأخر العطاء لم يقع الطلاق لأن قبول المعاوضات على الفور فإذا لم يوجد منه تصريح بخلافه وجب حمل ذلك على للمعاوضات بخلافه متى وأي فإن فيها تصريحاً بالتراخي ونصاً فيه وإن صاراً معاوضة فإن تعليقه بالصفة جائز أما إن وإذا فأنهما يحتملان الفور والتراخي فإذا تعاق بهما العوض حمل على الفور

ولنا أنه علق الطلاق بشرط الاعطاء فكان على التراخي كسائر التعليقات أو نقول علق الطلاق بحرف مقتضاه التراخي فكان على التراخي كما لو خلا عن العوض، والدليل على أن مقتضاه التراخي أنه يقتضيه إذا خلا من العوض ومقتضيات الألفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه، وهذه المعاوضة معدول بها من سائر المعاوضات بدليل جواز تعليقه على الشروط ويكون على التراخي فيما إذا علقها

فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد، ويخرج فيه وجه أنه لا يدخل في ضمان ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيم وفي الصديق، فأما المسكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه إلا يقبضه فإن تلف قبل قبضه فالواجب مثله لأنه من ذوات الأمثال وقد ذكر القاضي في الصديق أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن كان مكياً أو موزوناً لأنه لا يفسخ سببه بتلفه فهنا مثله

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ويصح الخلع بالمجهول

وقال أبو بكر لا يصح والتفريع على الأول فإذا قلنا يصح فلزوج ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقال أبو بكر لا يصح الخلع ولا شيء له لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع وله مهر مثلها لأنه معاوضة بالبيع فإذا كان العوض مجهولاً وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا أن الطلاق يعني يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تملك شيء. والاسقاط تدخلاً للمساومة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل لأنها لم تبذله ولا فوت عليه ما يوجبها فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردها أو أرضاعها لمن يفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء، ولو قتلت نفسها أو قتلها اجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ولو

بمضى أو بأي فكذلك في مسئلتنا ولا يصح قياس ما نحن فيه على غيره من المعاوضات لما ذكرنا من الفرق ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبدته ان أعطيتني ألفا فانت حر فإنه كما قلنا وهو على التراخي، على أننا قد ذكرنا أن حكم هذا اللفظ حكم الشرط المطابق

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق بألف ان شئت لم تطاق، حتى تشاء، فإذا شئت وقم الطلاق باثنا ويستحق الالف سواء سأله الطلاق فقالت طلنتني بألف فأجابها أو قال ذلك لما ابتداء، لانه عاق طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيئتها بالقول فلها وان كان محلها القلب فلا يعرف ما في القلب الا بالنطق فيعاق الحكم به ويكون ذلك على التراخي فتى شئت طلقت نص عليه أحمد ومذهب الشافعي كذلك الا في انه على الفور عنده . ولو انه قال لامرأته أمرك بيدك ان ضمننت لي ألفا فقياس قول أحمد انه على التراخي لانه نص على ان أمرك بيدك على التراخي ونص على انه اذا قال لها أنت طالق ان شئت أن لها المشيئة بعد مجاسها، ومذهب الشافعي انه على الفور لما تقدم ولنا انه لو قل لعبدته ان ضمننت لي ألفا فانت حر كان على التراخي، ولو قال له أنت حر على ألف ان شئت كان على التراخي والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمننت له ألفا كان أمرها بيدها وله الرجوع فيما جعل اليها لان أمرك بيدك توكل منه لما فيه الرجوع فيه كما يرجع في الوكالة، وكذلك لو قال لزوجته طلقتي نفسك ان ضمننت لي ألفا فتى ضمننت له ألفا وطلقت نفسها وقم ما لم يرجع، وان ضمننت الالف ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق

وطأت بشبهة أو مكرهه لوجب المهر لها دون الزوج ولو طارعت لم يكن للزوج شيء، وأما يقوم البضم على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها الى ذلك فيكون الواجب ما رضيت بيده فأما إيجاب شيء لم يرض به فلا وجه له

(مسئلة) (فان خالها على ما في يدها من الدراهم صح وله ما في يدها وان لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم)

نص عليه أحمد لانه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة وانفظام ادل على ذلك فاستحققه كما لو وصى له بدراهم وان كان في يده أقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون له غيره لانه من الدراهم وهو في يدها واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لان اللفظ يتضمنها فيما اذا لم يكن في يدها شيء، فكذلك اذا كان في يدها.

(مسئلة) (وان خالها على ما في يدها من المتاع فان كان فيه متاع فهو له قليلا كان أو كثيرا لان الخلع على المجهول جائز كالوصية به معلوما كان أو مجهولا لان الاسم يقع عليه وان لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع كالوصية وكلمة ثمة قبلها)

(مسئلة) قال (واذا خالها على عبد فخرج حراً أو استحق فله عليها قيمته)

وجه ذلك ان الرجل اذا خال امرأته على عوض يظنه مالاً فبان غير مال مثل ان يخالها على عبد بينه وبين حراً أو مفصوباً أو على خل فيبين خمرأ فان الخلم صحيح في قول اكثر أهل العلم لان الخلم معارضة بالبضء فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح والسكنه يرجع عليها بقيمتها لو كان عبداً وبهذا قال أبو ثور وصاحب أبي حنيفة، وان خالها على هذا الدن الخل فبان خمرأ رجماً عليها بمثله خلا لان الخل من ذوات الامثال ، وقد دخل على أن هذا المعين خل فكان له مثله كما لو كان خلا فتلف قبل قبضه ، وقد قبل يرجع بقيمة مثله خلا لان الحر ليس من ذوات الامثال . والصحيح الاول لانه انما وجب عليها مثله لو كان خلا كما نوجب قيمة الحر بتقدير كونه عبداً فان الحر لا قيمة له ، وقال ابو حنيفة في المسئلة كما يرجع بالمسمى ، وقال الشافعي يرجع بهر انثل لانه عقد على البضء بعوض فاسد فأشبهه النكاح بخمر ، واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضء لا قيمة له فاذا غرته رجماً عليها بما أخذت

ولنا أنها عين يجب تساويها مع سلاتها وبقا سبب الاستحقاق فوجب بدلها . قدراً بقيمتها أو مثلها كالمفصوب والمستمار ، واذا خالها على عبد فخرج مفصوباً أو أم ولد فانها باحنيقة يسلمه ويوافقها

وقال القاضي وأصحابه له المسمى في صداقها لأنها فوتت عليه البضء بعوض مجبول فيجب فيه قيمة ما فوتت عليه وهو الصداق وهو قول أصحاب الرأي ووجه القولين ما تقدم
(مسئلة) (وان خالها على حمل أمنها أو ما تحمل شجرتها فله ذلك فان لم تحمل فقال أحمد رضيه بشيء . وقال القاضي لا شيء له)

اذا خالها على حمل أمنها أو ذنبها أو غيرهما من الحيوان أو قال على مافي بطونها أو ضرعها صح الخلم وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح الخلم على مافي بطنها اذا ثبت هذا فان الولد إن خرج سليماً أو كان في ضرعها شيء من اللبن فهو له وإن لم يخرج شيء فقال القاضي لا شيء له وبه قال مالك وأصحاب الرأي وقال ابن عقيل له مهر انثل وقال أبو الخطاب له المسمى وان خالها على ما تحمل أمنها أو على ما يثمر نخلاها صح ، قال أحمد اذا خال امرأته على ثمرة نخلاها سنين فحائز فان لم تحمل نخلاها ترضيه بشيء قبل له فان حمل نخلاها فقال هذا أجود من ذاك قيل له يستقيم هذا؟ قال نعم جائز فيحمل قول أحمد ترضيه بشيء على الاستحباب لانه لو كان واجبا لتقدر بتقدير يرجع اليه و فرق بين المستلئين ومسئلة الدرام والمتاع حيث يرجع منها على ما يقع عليه الاسم إذا لم يجد شيئاً وهنا لا يرجع بشيء اذا لم يجد حملاً ولا ثمرة أن ثم أو همته ان معها درام وفي بيتها متاع لانها خاطبته بلافظ يقتضي الوجود مع إمكان علمها به فكان له ما دل عليه لفظها كالمخالعة على عبد فوجد حراً وفي هاتين المسائلتين دخل

(فصل) وان خالها على محرم يعلمان تحريمه كالحر والحر والخزير والميتة فهو كالخلم بغير عوض سواء لا يستحق شيئاً وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل لأنه معارضة بالبضع فإذا كان العوض محرماً وجب مهر المثل كالتكاح

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو عاق طلقها على فعل شيء ففعلته وفارق التكاح فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم ، ولا يلزم إذا خالها على عبد فإن حرّاً لأنه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الغرور وههنا رضي بالقيمة له ، إذا تقرر هذا فإن كان الخلم بالنظر الطلاق فهو طلاق رجعي لأنه خلا عن عوض ، وإن كان بالنظر الخلم وكنایات الخلم ونوى به الطلاق فكذلك لأن الكنايات مع النية كالصرح وإن كان بالنظر الخلم ولم ينو الطلاق انبنى على أصل وهو أنه هل يصح الخلم بغير عوض وفيه روايتان فإن قلنا يصح صحهنا ، وإن قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيئاً ، وإن قال إن أعطيتني خيراً أو ميتة فأنت طالق فأعطته ذلك طأقت ولا شيء عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقولنا في التي قبام

(فصل) فإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته مدبراً أو معتقاً نصفه وقم الطلاق بهما لأنها كالنفي في التملك وإن أعطته حرّاً أو منصوباً أو مرهوناً لم تعلق لأن العتية إنما تتناول ما يصح تملكه وما لا يصح تملكه لا تكون معطية له ، وإن قل إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه

معها في التقدم مع تساويهما في الدلم في الحال ورضاها بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء غيره كما لو قال خالتهك على هذا الحر وقال أبو حنيفة لا يصح العوض ههنا لأنه معدوم ولنا أن ما جاز في الحمل في البطن جاز فيما يحمل كالوصية واختار أبو الخطاب أن له المسمى في الصدق وأوجب له الشافعي مهر المثل ولم يصحح أبو بكر الخلم في هذا كله وقد ذكرنا نصوصاً أحمد على جوازه والدليل عليه .

(مسألة) (وإن خالها على عبد فله أقل ما يسمى عبداً وإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق طأقت بأي عبد أعطته طلاقاً بائناً وملك العبد نص عليه أحمد وقال القاضي يلزمها عبد وسط فيها إذا خالها على عبد مطلق أو عبيد وإن قل إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فإنها تطاق بأي عبد أعطته إياه ، وبذلك ولا يكون له غيره وليس له إلا ما يرضى عليه لم العبد وإن خالته على عبيد فله ثلاثة إذا ظهر كلام أحمد وقياس قوله وقول الحرقي في مسألة الدرايم وقال القاضي لها عليه عبد وسط وتناول كلام أحمد على أنها تعطيه عبداً وسطاً وقد قال أحمد إذا قال إذا أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا أعطته عبداً فهي طالق والظاهر من كلامه خلاف ما ذكره القاضي لأنها خالته على مسمى مجهول فكان له أقل ما يقع عليه الاسم كما لو خالها على ما في يدها من الدرايم ولأنه إذا قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً فقد وجد شرطه فيجب أن يقع الطلاق كما لو قال إن رأيت عبداً فأنت طالق ولا

فإذا هو حر أو مضموم لم تطلق أيضاً لما ذكره أبو بكر وأرمأ إليه أحد ، وذكر القاضي وجهاً آخر أنه يقع الطلاق قال وأرمأ إليه أحد في موضع آخر لأنه إذا عينه فقد قطع اجتهادها فيه فإذا أعطته إياه وجدت الصفة فوق الطلاق بخلاف غير المعين . ولا صاحب الشافعي أيضاً وجهاً كذلك وعلى قولهم يقع الطلاق هل يرجع بقيمته أو يهر المثل؟ على وجهين

وأنا أن العطية إنما معناها المتبادر إلى النهم منها عند إطلاقها التمكن من تملكه بدليل غير المعين ولأن العطية ههنا التملك بدليل حصول الملاء بها فيما إذا كان العبد مملوكاً لها وانتفاً الطلاق فيما إذا كان غير معين

(مسئلة) قال (وإذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء ولزمها تطليقة)

أما وقوع الطلاق بها فلا خلاف فيه ، وأما الألف فلا يستحق منه شيئاً ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي له ثلث الألف لأنها استدعت منه فعلاً بعرض فإذا فعل بعضه استحق بتسطة من العرض كما لو قال من رد عبدي فله ألف فرد ثلثهم استحق ثلث الألف وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب . ولما أنها بذات العرض في مقابلة شيء لم يجبهأ إليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة من

يلزمها أكثر منه لأنها لم تلزم له شيئاً فلا يلزمها شيء كما لو طلقها بغير خلع (فصل) فإن أعطته مدبراً أو معتقاً نصفه وقع الطلاق لأنها كالن في التملك وإن أعطته حراً أو مضموماً أو موهوناً لم تطلق لأن العطية إنما تناول ما يصح تملكه وما لا يصح تملكه لا تكون عطية له .

(فصل) فإن خالها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقول أن أعطيتني ذلك فأنت طالق قالوا يجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه فيما إذا علق طلاقها على عطيته إياه ولا يلزمها غير ذلك في قياس ما قبلها ، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء ترد عليه ما أخذت من صداقها لأنها فوتت البضع ولم يحصل له العوض بجبالته فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر ولما مات تقدم ولأنها ما ألزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال أن دخلت الدار فانت طالق فدخلت ولأن المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب عليها بغير رضى من يجب عليه ؟ والاشبه لمذهب أحمد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به

(مسئلة) (وإذا قال إذا أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه طلق فخرج معيماً فلا شيء له)

ذكره أبو الخطاب لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال أن ملكته فأنت طالق ثم ملكه وإن

سبق إلى خمس أصابات فهـ ألف فسبق إلى بعضها أو قالت بهني عبدك بألف فقال بعثك أحدهما بخمسمائة وكألو قالت طائفتي ثلاثاً على ألف فطالها واحدة فإن أبا حنيفة وأصحابه في هذه الصورة على أنه لا يستحق شيئاً فإن قيل الفرق بينهما أن الباء للعوض دون الشرط وعلى الشرط فكانها شرطت في استحقاته ألف أن يطالها ثلاثاً قلنا لا نسلم أن على الشرط قائم ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوي بينهما فيما إذا قالت طائفتي وضرتي بألف أو على ألف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين

(فصل) فإن قالت طائفتي ثلاثاً ولك ألف فهي كالتي قبلها أن طالها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولا شيء له، وإن طالها ثلاثاً استحق ألف ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كذهبهم في التي قبلها، وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئاً، وإن طالها ثلاثاً لأنه لم يعلق الطلاق بالعوض ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالعوض فأشبهه ما لو قال رد عبدك ولك ألف فردته، وقوله لم يعلق الطلاق بالعوض غير مسلم فإن معنى الكلام ولك ألف عرضاً عن طائفتي فإن قرينة الحال دالة عليه، وإن قالت طائفتي وضرتي بألف أو على ألف علينا فطالها وحدها طلقت وعليها فطالها من الألف لان عقد الواحد مع الاثنين بنزلة التعديين وخامه للرأيتين بعوض عايمهما خلعان فجاز أن ينفق أحدهما صحيحاً موجباً للعوض دون الآخر، وإن كان العرض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لان

خرج مفصلاً لم يقع الطلاق لان الاعطاء إنما يتناول ما يصح تملكه منها وما لا يصح تملكه متعذر فلا يصح من جهتها إعطاء وعنه يقع وله قيمته وكذلك فيما إذا قال ان أعطيتني عبداً فأنت طالق ثم فأعطته عبداً مفصلاً لانه خالها على عوض يظنه مالا فإن غير مال فيكون الخلع صحيحاً لانه معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالتكاح فعلى هذا يرجع عليها بالقيمة لانه لم يرش بغير عوض (فصل) وإن خالها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم صح وعليها أن تعطيه إياه سليماً لان اطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصدق فإن دفعته اليه ميبساً أو ناقصاً عن الصفات المذكورة فله الخيار بين إمساكه ورده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة لانه إنما وجب في الذمة سليم تام الصفات فيرجع بما وجب له لانها ما أعطته الذي وجب عليها له فإن قال ان أعطيتني ثوباً صفته كذا وكذا فأعطته ثوباً على تلك الصفات طلقت وملكه وإن أعطته ناقصاً صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه لانه ما وجد الشرط فإن كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه قال القاضي ويتخير بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته، وهذا قول الشافعي إلا أن له قولاً أن يرجع بهر المثل على ما ذكرنا وعلى ما ذكرنا فيما تقدم أنه قال إذا قال ادا أعطيتني ثوباً أو عبداً أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته إياه ميبساً طلقت وليس له سواء، وقد نص أحمد على من قال ان أعطيتني هذا الألف فأنت طالق فأعطته إياه فوجده ميبساً فليس له البطلان وقال أيضاً ان أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا

العقد لا يتعدد بتعدد العوض والطلاق لو اشترى منه عبيدين بشمن واحد كان مقدراً واحداً بخلاف ما إذا كان العاقد من أحد الطرفين اثنين فإنه يكون عقدين

(فصل) وإن قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة أو ثلاثاً بانت بثلاث ، قال اصعباينا ويستحق الألف غلته أو لم تلم وهو منصوب الشافعي ، وقال المزني : لا يستحق الا ثلث لانه إنما طلقها ثلث ما طلبت منه فلا يستحق الا ثلث الألف كما لو كان طلاقها ثلاثاً ، وقال ابن شريح إن غلته أنه لم ينو من طلاقها الا طائفة يستحق الألف وإن لم تعلم كقول المزني لأنها إن كانت عامة كان معنى كلامها كل لي الثلاث وقد فعل ذلك ووجه قول أصحابنا أن هذه الواحدة كلت الثلاث وحصلت ما يحصل بثلاث من البيئونة ونحوه العقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً

(فصل) فإن لم يبق من طلاقها الا واحدة فقالت طلقني بألف واحدة أبين بها واثنين في نكاح آخر فقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فإن تزوج بها بعد ذلك ولم يطلقها رجعت عليه بالعوض لأنها بذلت العوض في مقابلة ثلاث فإذا لم يرقع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات طلاق ثلاث فقالت طلقني ثلاثاً فلم يطلقها الا واحدة ومقتضى هذا أنه إذا لم ينكحها نكاحاً آخر أنها ترجع عليه بالعوض وإنما يفوت نكاحه أيها الموت أحدهما وإن نكحها نكاحاً آخر وطلقها

أعطته عبداً فهي طالق وتملكه وهذا يدل على أن كل موضع قال ان أعطيتني كذا فأعطته أيام فليس له غيره وذلك لأن الانسان لا يلزمه شيء الا بالزمام او التزام ولم يرد الشرع بالزامها هذا ولا هي التزمته له وإنما علق طلاقها على شرط وهو عطيته له ذلك فلا يلزمها شيء سواء وقد ذكرناه

(فصل) إذا قال ان أعطيتني ألف درهم فأنت طالق فأعطته ألفاً أو أكثر طلقت لوجود الصفة وإن عطته دون ذلك لم تطلق لمدى وان أعطته ألفاً وراثة لا ينقص في العدد طلقت وان أعطته ألفاً عدداً ينقص في الوزن لم تطلق لان اطلاق الدرهم ينصرف الى الوزن من دراهم الاسلام وهي أن كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ويحتمل أن الدرهم إذا كانت تنفق برءوسها من غير وزن طلقت لأنها يقع عليها اسم الدرهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وازنة تنقص في العدد كذلك وان أعطته ألفاً مغشوشة بنحاس أو رصاص أو نحوه لم تطلق لان اطلاق الألف يتناول ألفاً من الفضة وليس في هذه ألف من الفضة وإن زادت على ألف بحيث تكون فيها الفضة طلقت لأنها قد أعطته ألفاً فضة وإن أعطته سبيكة تبلغ ألفاً لم تطلق لأنها لا تسمى دراهم فلم توجد الصفة بخلاف المغشوشة فإنها تسمى دراهم وإن أعطته الفاردي الجنس خشونة أو سواداً أو كانت خشنة السكة لان الصفة وجدت قال القاضي وله زدها وأخذ بدلها وهذا قد ذكرناه في المسئلة التي قبلها

(مسئلة) (وإن قال ان أعطيتني ثوباً هروباً فأنت طالق فأعطته مروباً لم تطلق)

اثنان لم ترجع عليه بشي، وان لم يطلقها الا واحدة رجعت عليه، اوضح عليه، وقال القاضي الصحيح في المذهب أن هذا لا يصح في الطائفتين الاخرتين لانه ائف في طلاق ولا يصح السلم في الطلاق ولانه معاوضة على الطلاق قبل النكاح والطلاق قبل النكاح لا يصح فالمعاوضة عليه أولى فاذا بطل فيهما انبني ذلك على تفريق الصفة فان قلنا تفرق فله ثلث لائف وان قلنا لا تفرق فله العوض في الجميع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح (فصل) وان ثلاث طائفتي واحدة بألف فطلقها ثلاثا استحق الالف، وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة انه لا يستحق شيئا لان الثلاث مخالفة لواحدة لان تحريرها لا يرتفع الا بزواج واصابة وقد لا يزيد ذلك ولا تبذل العوض فيه فلم يكن ذلك إيقاعا لما استدعته بل هو إيقاع مبتدأ فلم يستحق به عوضا

ولنا أنه أوقع ما استدعته وزيادة لان الثلاث واحدة واثنان وكذلك لو قال طائفي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة رقع فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئا فان قال لها أنت طائفي بألف وطائقي وطائقي وقدت الاولى بألف ولم تنعم الثانية ولا ائف لانهما جاءا بعد بينوتها وهذا مذهب الشافعي وان قال لها أنت طائقي وطائقي وطائقي بألف رقع اثلاث وان قال أنت طائقي وطائقي وطائقي ولم يقل بألف قبل له ايتهن أو تمت بالالف؟ فان قال

لان الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد وان أعطته هرويا طلقت وان خالها على مرووي فاعطته هرويا فالخلم واتم ويطلبها بما خالها عليه وان خالها على ثوب بعينه على أنه هروي فبان مروياً فالخلع صحيح لان جنسهما واحد وانما ذلك اختلاف صفة فخرى مجرى العيب في العوض وهو خير بين امساكه ولا شيء له غيره وبين رده وأخذ قيمته هروياً لان مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد وقال أبو الخطاب وعندي أنه لا يستحق شيئا سواء لان الخلع على عينه وقد أخذه وان خالها على ثوب على أنه قطن فبان كناناً رده ولم يكن له امساكه لانه جنس آخر واختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان بخلاف مالوخالها على هروي فخرج مروياً فان الجنس واحد.

(فصل) وكل موضع علق طلاقها على عطيتها اياه فمضى أعطته على صفة يمكنه القبض بيته وقم الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه لان العطية وجدت فانه ينال أعطيتها فلم يأخذ ولانه علق القبض على فعل من جهتها والذي من جهتها في العطية البدل على وجه يمكنه قبضه فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أو قالت يضمنه لك زيد أو اجعله قصاصاً بمالي عليك وأعطته به رهنا أو أحواله به لم يقع الطلاق لان العطية ما وجدت ولا يقع الطلاق بدون شرطه وكذلك كل موضع تمذرت العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التذمر من جهته او من جهتها أو من جهة غيرها لا تنفاه الشرط ولو قالت طائفي بألف فطلقها استحق الالف وبانت وان لم يقبض نص عليه احمد وقال احمد لو قالت لا أعطيك شيئا يأخذها بالالف يعني ويقع الطلاق لان هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الاول

الاولى بانت بها ولم يقع ما بعدها وان قال الثانية بانت بها ووقعت بها طلقان ولم تقع اثالثة وإن قال اثالثة وقم السكك وإن قال نويت أن الألف في مقابلة السكك بانت بالاولى وحدها ولم يقع بهما ما بعدها لان الاول حصل في مقابلهما عوض وهو قسطها من الألف فبانت بها وله ثلث الألف لأن رضي بان يوقعها بذلك مثل أن تقول طلقني بألف فيقول أنت طالق بخمسائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن يستحق الألف لأنه أتى بما بذلت العوض فيه بنية العوض فلم يسقط بهضه بنيته كقولها قالت رد عدي بألف فرده بنوي خمسمائة وان لم ينو شيئا استحق الألف بالاولى ولم يقع بها ما بعدها ويحتمل أن تقع الثلاث لاث الواو لجمع ولا تقتضي ترتيبا فهو كقوله أنت طالق ثلاثا بألف وكذلك لو قال لغير مدخيل بها أو قال أنت طالق وطالق وطالق بألف طلقت ثلاثا

(فصل) وإذا قالت طلقني بألف أو على أن لك ألفا أو ان طلقنتي ذلك علي الف فقال أنت طالق استحق الألف وان لم يذكره لان قوله جواب لما استدعته منه والرد في الجواب فاشبه ما لو قالت بعني عبدك بألف فقال بعته وان قالت اخطني بألف فقال أنت طالق فان قلنا الخلع طلقه بائة وقم واستحق العوض لأنه أجابها الى ما بذلت العوض فيه وان قلنا هو فسخ احتمل أن يستحق العوض أيضا لان الطلاق يتضمن ما طلبته وهو بينونها فيه زيادة نقصان العدد فأشبه ما لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا احتمل أن لا يستحق شيئا لأنها استدعت منه فسخا فلم يجبهها

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وان قال ان أعطيتني أو اذا أعطيتني أو متى أعطيتني ألفا فأنت طالق

كان على التراخي أي وقت أعطته ألفا طلقت

وجملة ذلك ان تعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التمليك لازم من جهة الزوج لزوما لا سبيل الى رفعه فان المذهب فيها حكم التعليق المحض بدليل صحة تعليقه على الشروط ويقع الطلاق بوجود الشرط سواء كانت العطية على الفور أو التراخي وقال الشافعي اذا قال متى أعطيتني أو متى ما أعطيتني وأي حين أو أي زمان أعطيتني ألفا فأنت طالق كان على التراخي وان قال ان أعطيتني أو اذا أعطيتني ألفا فأنت طالق كان على الفور فان أعطته جوابا لكلامه وقع الطلاق وان تأخر الاعطاء لم يقع الطلاق لان قبول المعاوضات على الفور كان لم يوجد تصريح منه بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلاف متى وأي فان فيها تصريحا بالتراخي ونصا فيه وان صارا معاوضة فان تعلقه بالصفة جائز اما ان واذا فانها بخلافه على الفور والتراخي فاذا تعلق بهما العوض حمل على الفور

ولما انه علق الطلاق بشرط الاعطاء فكان على التراخي كسائر التعليق او نقول علق الطلاق بلفظ مقتضاة التراخي فكان على التراخي كما لو خلا عن العوض والدليل على انه يقتضي التراخي انه يقتضيه اذا خلا عن العوض ومقتضيات الالفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر المعاوضات بدليل جواز تعليقها على الشروط ويكون على التراخي فيما اذا علقها بغيره أو بأي وكذلك في

إليه وأوقع طلاقاً ما طلبته ولا بذلت فيه عوضاً، فلي هذا بمحتمل أن يقع الطلاق رجعياً لأنه أوقعه مبتدئاً به غير مبذول فيه عوض فأشبه ما لو طلقها ابتداءً، ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه كالشرط فيه فأشبه ما لو قال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق وإن قالت طلقني بألف فقال خلعتك فإن قلنا هو طلاق استحق الألف لأنه طلقها وإن نوى به الطلاق فكذلك لأنه كناية فيه وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضاً لأنه ما أجابها إلى ما بذلت العوض فيه ولا يتضمنه لأنها سألته طلاقاً ينقص به عدد طلاقه فلم يجبها إليه وإذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لأنه إنما خالها معتدداً للحصول العوض فإذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالخلع بغير عوض وفيه من الخلاف ما فيه

(فصل) ولو قالت له طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لأنه لم يجبها إلى ما سألت فلم يستحق عليها ما بذلت وإن طلقها ثلاثاً استحق الألف على قياس قول أصحابنا فيها إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة استحق الألف لأنه قد حصل بذلك جميع المقصود

(فصل) ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فقال أنت طالق طلقين الأولى بألف والثانية بغير شيء وقعت الأولى واستحق الألف ولم تقع الثانية وإن قال الأولى بغير

مستثناء ولا يصح قياس المحن فيه على غيره من المعاوزات لما ذكرنا من الفرق، ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبد الله إن أعطيتني ألفاً فأنت حر فإنه كسشتنا وهو على التراخي على أننا قد ذكرنا أن حكم هذه الشروط حكم الألف المطلق

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق بألف إن شئت لم تطلق حتى تشاء فإذا شاءت وتم الطلاق باثنا ويستحق الألف سواء سأله الطلاق فقالت طلقني بألف فأجابها أو قال ذلك لها ابتداءً لأنه علق طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيئتها بالقول فإنها وإن كان محالاً القلب فلا يعرف ما في القلب إلا بالنطق فتعلق الحكم به، ويكون ذلك على التراخي فتى شاءت طلقت نص عليه أحمد ومذهب الشافعي كذلك إلا أنه على الفور عنده، ولو أنه قال لامرأته أمرك بيدك إن ضمنيت لي ألفاً فقياس قول أحمد أنه على التراخي لأنه نص على أن أمرك بيدك على التراخي ونص على أنه إذا قال لها أنت طالق إن شئت إن لها المشيئة بعد مجلسها ومذهب الشافعي على الفور لما تقدم

ولنا أنه لو قال لعبد الله إن ضمنيت لي ألفاً فأنت حر كان على التراخي، ولو قال له أنت حر على ألف إن شئت كان على التراخي والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمنيت له ألفاً كان أمرها بيدها وله الرجوع بما جعل إليها لأن أمرك بيدك توكل منه لها، وله الرجوع فيه كما يرجع في الوكالة

شيء وقعت وحدها ولم يستحق شيئاً لأنه لم يجعل لها عوضاً وكلت الثلاث وإن قال أحدها بألف
لزمها الألف لأنها طلبت منه طلاقاً بألف فاجابها إليها وزادها أخرى

(فصل) وإن قالت طلقني بألف إلى شهر أو أعطته الفأعلى أن يطلقها إلى شهر فقال إذا جاء رأس
الشهر قالت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بانثا لأنه بدووض وإن
طلقها قبل مجيئ الشهر طلق ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال روى ذلك عن أحمد علي بن سعيد وذلك
لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض ، وقال الشافعي إذا أخذ منها
ألفاً على أن يطلقها إلى شهر فطلقها بألف بانت وعليها مهر المثل لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح لأن
الطلاق لا يثبت في الدمة ولأنه عقد تعلق بهين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه

ولنا أنها جمعت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فإذا طلقها استحقته كما لو لم يقل إلى شهر ولأنها
جمعت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فلم يستحق أكثر منه كالأصل ، وإن قالت لك ألف على أن
تطلقني أي وقت شئت من الآن إلى شهر صح في قياس المسئلة التي قبلها ، وقال القاضي لا يصح لأن
زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لأنه طلقها على عوض لم يصح إفساده
ولنا ما تقدم في انتي قبلها ، ولا تضر المصلحة في وقت الطلاق لأنه مما يصح تأجيله على الشرط
فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجماعة ولأنه لو قال متى أعطيتني ألفاً قالت طالق صح ، وزعمه

وكذلك لو قال لزوجته طاقني نفسك إن ضمننت لي ألفاً فتي ضمننت له ألفاً وطاقت نفسها وقع ما لم يرجع
وإن ضمننت الألف ولم تطلق أو طلق ولم تضمن لم يقع الطلاق

﴿ مسألة ﴾ (إذا قالت اخذني بألف أو على ألف ففعل بانت واستحق الألف)

لأن إيجاباً للمقابلة وعلى في معناها فيقع العقد بهما ويستحق العوض ويكفي قوله وإن لم يذكر
الألف لأن قوله جواب لما استدنته منه والسؤال كالمعاد في الجواب فأشبهه ما لو قالت بعتك بألف
نقال بعتك وكذلك إن قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف أو على أن لك ألفاً أو إن طلقني
فلك علي ألف فقال أنت طالق لما ذكرنا .

(فصل) فإن قالت اخذني بألف فقال أنت طالق ، فإن قلنا الخلع طلاقاً بائناً وقع واستحق الألف ،
لأنه أجابها إلى ما بذلت العوض فيه ، وإن قلنا هو فسخ احتمل أن يستحق العوض أيضاً ، لأن
الطلاق يتضمن ما طلبت وهو البينونة وفيه زيادة نقصان العدد فأشبه ما لو قالت طلقني واحدة بألف
فطلقها ثلاثاً واحتمل أن لا يستحق شيئاً لأنها استدعت منه فسخاً فلم يجيبها إليه وأوقع ما طلبته
ولا بذلت فيه عوضاً ، فعلى هذا يحتمل أن يقع الطلاق رجعياً لأنه أوقعه مبتدئاً به غير مبذول فيه
عوض فأشبه ما لو طلقها ابتداءً ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه
كالشرط فيه فأشبه ما لو قال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق ، فإن قالت طلقني بألف قال خلعتك فإن

مجهول أكثر من الجهالة ههنا فإن الجهالة ههنا في شهر واحد وتم في العمر كله وقول القاضي له مهر المثل يخالف لقياس المذهب فإنه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض أن له المسمى فكذلك يجب أن يكون ههنا أن حكمنا بفساده والله أعلم

(غصن) إذا قال لها أنت طالق عليك ألف وقعت طلقة رجعية ولا شيء عليها لأنه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرطاً فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فأشبهه ما لو قال أنت طالق عليك الخج فإن أعطته المرأة عن ذلك عوضاً لم يكن عوضاً لأنه لم يقابله شيء. وكان ذلك هبة مبتدأة يعتبر فيه شرائط الهبة، وإن قالت المرأة ضمنت لك ألفاً لم يصح لأن الضمان إنما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ماله إلى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك

وذكر القاضي أنه يصح لأن ضمان ما لم يجب يصح ولم أعرف لذلك وجهاً إلا أن يكون أراد أنها إذا قالت له قبل طلاقها ضمنت لك ألفاً على أن تطلقني فقال أنت طالق عليك ألف فإنه يستحق الألف، وكذلك إذا قالت طلقني طلقة بألف فقال أنت طالق عليك ألف وقع الطلاق وعليها ألف لأن قوله أنت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيد، فإن اختلفنا فنحن أنت استدعيت مني الطلاق بالألف فأذكرته فالقول قولها لأن الأصل عدمه فإذا حلفت برئت من العوض وبانت لأن قوله مقبول في بينونتها لأنها حقته غير مقبول في العوض لأنه عليها وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة، وإن قال ما استدعيت مني الطلاق وإنما أنا ابتدأت نلي عليك الرجعة وادعت

قلنا هو طلاق استحق العوض لأنه طلقها، وإن نوى به الطلاق فكذلك لأنه كناية فيه، وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضاً لأنه ما أجابها إلى ما بذات العوض فيه ولا يتضمنه لأنها سأله طلاقاً يتقص به عدد الطلاق فلم يجبه اليه وإذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لأنه إنما خالها معتقداً لحصول العوض فإذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالخلع بغير عوض فيه من الخلاف ما فيه **مسألة** (وإذا قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحق الألف)

وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة أنه لا يستحق شيئاً لأن الثلاث مخالفة للواحدة لأن تحرهما لا يرتفع إلا بزواج وإصابة وقد لا يريد ذلك ولا يبذل العوض فيه فلم يكن إيقاعاً لما استدعته بل هو إيقاع مبتدأ فلم يستحق شيئاً

ولنا أنه أوقع ما استدعته وزيادة لأن الثلاث واحدة واثنان وكذلك لو قال طلقني نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقع فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئاً، وإن قال لها أنت طالق بألف وطالق وطلق وقت الأولى بائة ولم تقع الثانية ولا الثالثة وهذا مذهب الشافعي، وإن قال لها أنت طالق وطالق وأنت طالق بألف وقع الثلاث، وإن قال أنت طالق وطالق ولم يقل بألف قيل له أيتها أوقعت بالألف؟ فإن قال الأولى بانت بها،

أن ذلك كان جواباً لاستدعائها فاقول قول الزوج لان الأصل معه ولا يلزمها الالف لانه لا بدعيه وان قال انت طالق على الالف فالنصوص عن أحد أن الطلاق يقع رجعيًا كقوله انت طالق وعليك الف فانه قال في رواية مهنا في الرجل يقول لامرأته انت طالق على الف درهم فلم تقل هي شيئاً فهي طالق بملك الرجعة ثانياً وقال القاضي في المجرد ذلك بشرط تقديره ان ضمننت لي ألفاً فأنت طالق فان ضمننت له ألفاً وقع الطلاق بائناً وإلا لم يقع، وكذلك الحكم إذا قال أنت طالق على أن عليك فقياس قول أحد الطلاق يقع رجعيًا ولا شيء له وعلى قول القاضي ان قبلت ذلك لزمها الالف وكان خلعا والا لم يقع الطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو أيضا ظاهر كلام الخري، لانه استعمل على بمعنى الشرط في مواضع من كتابه منها قوله وإذا أنكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فراقه إن تزوج عليها وذلك أن على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قول الله تعالى في قصة شعيب (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجروني ثمانين حجج) وقال (فهل نجعل لك خرجا على أن نجعل بيننا وبينهم سداً؟) وقول موسى (هل أتبعك على أن تعلمني مما علمت رشداً؟) ولو قال في النكاح زوجتك ابنتي على صدق كذا صح، وإذا أوقعه بعرض لم يقع بدونه وجري مجرى قوله أنت طالق ان أعطيتني ألفاً أو ضمننت لي ألفاً، ووجه الاول أنه لو وقع الطلاق غير معاق بشرط وجعل عليها عوضاً لم تبذله فوقم رجعيًا من غير عوض كما لو قال أنت طالق وعليك ألف ولان على إيهت للشرط ولا للمعاوضة ولذلك لا يصح أن يقول بعثك ثربي على دينار

ولم يقع ما بعدها، وان قال الثانية بآنت بها ووقع بها طلقان ولم تقع الثالثة، وان قال الثالثة وقع الكل، وان قال نويت أن الإلف في مقابلة الكل بآنت بالاولى وحدها ولم يقع بها ما بعدها لان الاول حصل في مقابلتها عوض وهو قسطها من الالف فبآنت بها وله ثلث الالف لان رضي أن يوقعها بذلك مثل أن تقول طلقني بألف فيقول أنت طالق بخمسمائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن يستحق الالف لانه آتى بما بذلت بالعوض فيه بنية العوض فلم يسقط بمضه بنيته كما لو قال رد عبيدي بألف فرده ينوي خمسمائة وان لم ينو شيئاً استحق الالف بالاولى ولم يقع ما بعدها، ويحتمل أن يقع الثلاث لان الواو للجمع لا تقتضي ترتيباً فهو كقوله أنت طالق ثلاثاً بألف وكذلك لو قال ذلك لغير مدخول بها أو قال أنت طالق وطالق وطالق بألف طلقت ثلاثاً

﴿مسألة﴾ (وان قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئاً ويحتمل أن يستحق

ثلث الالف)

فعلى هذا يقع الطلاق ولا يستحق شيئاً، ويحتمل أن يستحق ثلث الالف وهو قول أبي حنيفة وصاحبه ومالك والشافعي لانها استندت منه فلا بعوض فإذا فعل بمضه استحق بقسطه كما لو قال: من رد عبيدي فله ألف فرد ثلثهم استحق ثلث الالف وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب

(فصل) وإذا قال أنت طائي ثلاثا بألف فقالت قبأت واحدة منها بألف وقع الثلاث واحتق
الالف لان إيقاع الطلاق اليه وإنما علقه بعوض يجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع
الطلاق ، وإن قالت قبأت بألفين وقع ولم يلزمها الالف الزائد لان القبول لما أوجبته دون ما لم يوجبه
وإن قالت قبأت بخمسمائة لم يقع لان الشرط لم يوجد ، وإن قالت قبأت واحدة من الثلاث بثلاث
الالف لم يقع لانه لم يرض باقتطاع رجعتة عنها الا بألف ، وإن قال أنت طائي فطلقتين أحدهما بألف
وقعت بها واحدة لانها بغير عوض ووقعت الاخرى على قبولها لانها بعوض
مسئلة (قال) وإذا خالطته الامة بغير اذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقعاً
ويتمها اذا عتقت بمثله ان كان له مثل والافقيته)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول :

(أحدها) أن الخلع مع الامة صحيح سواء كان باذن سيدها أو بغير اذنه لان الخلع يصح مع الاجنبي
فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض بائناً والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء
(الفصل الثاني) أن الخلع اذا كان بغير اذن سيدها على شيء في ذمتها فانه يتبها اذا عتقت لانه
رضي بذمتها ولو كان على عين فالذي ذكر الحرفي أنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته ان لم يكن مثلياً

ولنا أنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجيها اليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة : من
سبق الى خمس اصابات فله الف فسبق الى بعضها ، أو قالت بعني عبدك بألف فقال بعنك أحدها
بخمسمائة ، وكما لو قالت طلقني ثلاثاً على الف عند أبي حنيفة ، فان قيل الفرق بينها ان الباء للعوض دون
الشرط وعلى للشرط فكأنها شرطت في استحقاقه الالف أن يطلقها ثلاثاً ، قلنا لا نسلم أن على للشرط
فانها ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوى بينها فيما اذا قالت طلقني
وضرتي بألف أو على الف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين

(فصل) فان قالت طلقني ثلاثاً ولك الف فهي كالتى قبأها ان طلقها أقل من ثلاث ووقع الطلاق
ولا شيء له ، وان طلقها ثلاثاً استحق الالف ، ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كذهبهم
في التي قبلها ، وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئاً ، وان طلقها ثلاثاً لانه لم يعلق الطلاق بالعوض
ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالعوض فأشبهه ما لو قال رد عبدي ولك الف فرددته ، وقوله لم تعلق
الطلاق بالعوض ممنوع فان معنى الكلام ولك الف عن طلاق فان قرينة الحال دالة وان قالت طلقني
وضرتي بألف أو على ألف علينا فطلقها وحدها طلقت وعليها تسطها من الالف لان عقد الواحد
مع الاثنين بمنزلة المقدين وخلمه للرأتين بموض عليها خلمان فجاز أن يتعد أحدهما صحيحاً موجباً
للعوض دون الآخر وان كان العوض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لان المقد لا يتعدد بتعدد

لأنها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو لسيدها فيلزمها بذله كما لو خالها على عبد فخرج حراً أو مستحقاً وقياس المذهب أنه لا شيء له لأنه إذا خالها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بغير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال خالعتك على هذا المنصوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المبرد قال هو كالحلح على المنصوب لأنها لا تملكها وهذا قول مالك وقال الشافعي يرجع عليها بمهر المثل كقوله في الحلح على الحر والمنصوب ويمكن حل كلام الحارثي على أنها ذكرت لزوجها أن سيدها أذن لها في هذا الخلع بهذه العين ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك العين، أو يكون اختاره فيما إذا خالها على منصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع إليها في حال عتقها لأنه الوقت الذي تملك فيه فهي كالمعسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو شبهه لأنه مستحق تعذر تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمعصوب

(الفصل الثالث) إذا كان الخلع باذن السيد تعلق العوض بذمته هذا قياس المذهب كما لو أذن لعبده في الاستدانة، ويحتمل أن يتعلق بركة الامة، وإن خالعت على معين باذن السيد فيه ملكه، وإن أذن في قدر المال خالعت بأكثر منه فالزيادة في ذمتها، وإن أطاق الاذن انتفى الخلع بالمسمى لها فإن خالعت به أو بما دونه لزم السيد، وإن كان بأكثر منه تعاضت الزيادة بذمتها كما لو عين لها فدرأ خالعت بأكثر منه وإن كانت مأذوناً لها في التجارة سلمت العوض مما في يدها

العوض وكذلك لو اشترى من انسان عبيدين بشئ واحد كان عقداً واحداً بخلاف ما إذا كان الدائد من أحد الطرفين اثنين فإنه يكون عقدين

﴿ مسألة ﴾ (وإن لم يكن بقي من طلاقها الا واحدة ففعل استحق الالف علمت أو لم تعلم ويحتمل أن لا يستحق الا ثلثه إذا لم تعلم)

إذا قالت طلقني ثلاثاً، بألف ولم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فطلاقها واحدة أو ثلاثاً بآيات بثلاث. قال أصحابنا ويستحق الالف علمت أو لم تعلم وهو منصوص الشافعي .

وقال المزني لا يستحق الا ثلث الالف لأنه إنما طلقها ثلث ما طلبت منه فلا يستحق الا ثلث الالف كما لو كان طلاقها ثلاثاً ويحتمل أن لا يستحق الا ثلثه إذا لم تعلم وهو قول ابن شريح لأنها إن كانت طامة كان معنى كلامها كل لي الثلاث وقد قبل ذلك . ووجه قول أصحابنا أن هذه الواحدة كانت الثلاث وحصلت ما يحصل بالثلاث من اليقونة وتحريم العقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً

(فصل) فإن لم يكن في طلاقها إلا واحدة فقات طلقني بألف واحدة أبني بها واثنين في نكاح آخر فقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فإن تزوج بها بعد ولم يطلقها رجعت عليه بالعوض لأنها بذات العوض في مقابلة ثلاث، فإذا لم يوقع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات تطليقات ثلاث فقالت طلقني ثلاثاً فلم يطلقها الا واحدة . ومتفق على هذا أنه إذا لم

(فصل) والحكم في المكاتب كالحكم في الامة القن سواء لانها لآءلاء التصرف فيما في يدها تبرع ومالا حظ فيه وبذل المال في الخلع لافائدة فيه من حيث تمصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها ان كانت غير مدخول بها ، واذا كان الخلع بغير اذن السيد فالعوض في ذنبا يقبها به بعد العتق ، وان كان باذن السيد سلمه مما في يدها وان لم يكن في يدها شي فهو على يدها (فصل) وبصح خالم المهجور عليها لئلس ، وبذلها للعوض صحيح لان لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعوض اذا أيسرت ، ونك الحبر عنها وليس له مطالبتها في حال حبرها كولو استدانته منه أو باعها شيئا في ذمتها

(فصل) فأما المهجور عليها لشفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لانه نصرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لانه ليس له الاذن في التبرعات وهذا كالنبرع ، وفارق الامة فانها أهل التصرف ولهذا تصح منها الهبة وغيرها من التصرفات باذنه ويفارق المفلسة لانها من أهل التصرف . فان خالم المهجور عليها بالفظ يكون طلاقا فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضا ، وان لم يكن الفظ مما يقم به الطلاق كان كالخلع بغير عوض ، وباحتمل أن لا يتم الخلع ههنا لانه انما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع بدله : قال أصحابنا وليس لولي هؤلاء المخالفة بشي من مالهن لانه انما يملك التصرف بمالهن في الحظ ، وهذا لاحظ فيه بل فيه اسقاط

نكحها نكاحا آخر أنها ترجع عليه بالعوض وانما يفوت نكاحه إياها بموت أحدهما ، وان نكحها نكاحا آخر وطلقها اثنتين لم ترجع عليه بشي ، وإن لم يطلقها إلا واحدة رجعت عليه بالعوض كله . وقال القاضي الصحيح من المذهب أن هذا لا يصح في الطلقتين الآخريتين لانه سلف في طلاق ولا يصح السلف في الطلاق ولانه معاوضة على الطلاق قبل النكاح لا يصح فالمعاوضة عليه أولى ، فاذا بطل فيها انبنى ذلك على تفريق الصفقة فان قلنا تفرق فله ثلث الالف وان قلنا لا تفرق فسد العوض في الجميع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح .

(فصل) ولو قالت طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لانه لم يجيها الى ماسألت فلا يستحق عليها ما بذلت ، وان طلقها ثلاثا استحق الالف على قياس قول أصحابنا فيما اذا قالت طلقني ثلاثا بألف ولم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة استحق الالف لانه قد حصل بذلك جميع المقصود .

﴿مسئلة﴾ (ولولم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فقالت طلقني ثلاثا بألف فقال أنت طالق طلقتين الاولى بألف والثانية بغير شيء وقعت الاولى واستحق الألف ولم تقع الثانية ، وإن قال الاولى بغير شيء وقعت وحدها ولم يستحق شيئا لانه لم يجعل لها عوضا وكملت الثلاث وان قال احداها بألف لزمها ألف لانها طلبت منه طلاقه بألف فأجابها اليه وزادها أخرى .

فقتها ومسكنها وبذل مالها ، ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى الحظ فيه ويمكن أن يكون الحظ لها فيه بتخليصها من يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيراً ولا سفهاً فيجوز له بذل مالها لتحصيل حفظها وحفظ نفسها ومالها كما يجوز بذله في مداواتها وفكها من الأسر وهذا مذهب مالك ، والاب وغيره من أوليائها في هذا سواء ، وإن خالها بشيء من ماله جاز لأنه يجوز من الأجنبي فن الولي أولى

(فصل) إذا قال الاب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقتها فطلقها وقع الطلاق رجعيًا ولم يبرأ من شيء ، ولم يرجع على الاب ولم يضمن له لأنه أبرأه مما ليس له الأبراء منه فأشبه الأجنبي . قال القاضي وقد قال أحمد أنه يرجع على الاب قال وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن أبرأ الاب لا يصح فكان له الرجوع عليه لأنه غره فرجع عليه كما لو غره فزوجه معيبة ، وإن علم أن أبرأ الاب لا يصح لم يرجع بشيء ، ويقع الطلاق رجعيًا لأنه خلا عن العوض ، وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق بائناً ، بعوض فإن قال الزوج هي طالق إن أبرأتني من صداقتها فقال قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لا يبرأ ، وروي عن أحمد أن الطلاق واقع فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد لزوم تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالأبراء دون حقيقة البراءة ، وإن قال الزوج هي طالق إن برئت من صداقتها لم يقع لأنه علقه على شرط ولم يبرأ ، وإن قال الاب طلقها علي الف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلقاً بائناً لأنه بعوض وهو ما لم يبرأ من ضمان الدرك ولا يملك الف لأنه ليس له بذلها

(فصل) وإن قالت طلقني بألف إلى شهر أو أعطته ألفاً علي أن يطلقها إلى شهر فقال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً لأنه بموض وإن طلقها قبل مضي الشهر طلقت ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال روى ذلك عن أحمد على بن سعيد وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض ، وقال الشافعي إذا أخذ منها ألفاً على أن يطلقها إلى شهر فطلقها بألف بانت وعليها مهر المثل لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح لأن الطلاق لا يثبت في الذمة ولأنه عقد تعلق بعين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه . ولما جعلت عوضاً صحيحاً على طلاقها فإذا طلقها استحقته كما لو لم يقل إلى شهر ولأنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فلم تستحق أكثر منه كالأصل ، وإن قالت لك ألف على أن تطلقني أي وقت شئت من الآن إلى شهر صح في قياس المسئلة التي قبلها وقال القاضي لا يصح لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لأنه طلقها على عوض لم يصح أنساده

ولما تقدم في التي قبلها ولا تضر الجمالة في وقت الطلاق لأنه مما يصح تعليقه على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجالة ولأنه لو قال متى أعطيتني ألفاً قالت طالق صح وزمنه مجهول أكثر

(فصل) وان قال لامرأته أنما طالق بآلف ان شئتما فقلنا قد شئتما وقع الطلاق بهما باثنا ولزمهما العوض بينهما على قدر مهرهما ، وان شئت إحداها دون الأخرى لم يطاق واحدة منهما لانه جعل ماشئتما صفة في طلاق كل واحدة منهما وبخالف هذا ما لو قال أنما طالق بآلف فنقلت إحداها دون الأخرى لزمه الطلاق بعرضه لانه لم يجعل في طلاقها شرطاً وهما علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعاً فتهلك الحكم بقولهما قد شئتما لفظاً لأن ما في القلب لا يبيل الى معرفته فلو قال الزوج ماشئتما وإنما قلنا ذلك بالأسنتك أو قالتا ماشئتما بقولنا لم يقبل فاذا ثبت هذا فإن العوض يتوسط عليهما على قدر مهر كل واحدة منهما في الصحيحين من المذهب وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأي وأحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يلزم كل واحدة منهما مهر مثلها وعلى قول أبي بكر من أصحابنا يكرن ذلك عليهما نصفين وأصل هذا في النكاح اذا تزوج اثنتين بصدق واحد ، وقد ذكرناه في موضعه فإن كانت إحداها رشيدة والأخرى محجوراً عليها اسفه فقلنا قد شئتما وقع الطلاق عليهما ووجب على الرشيدة قسطها من العوض ووقع طلاقها باثنا ولا شيء على المحجور عليها ويكون طلاقها رجعياً لان لها مشيئة ولكن الحجر مع صحة تصرفها ونفوذه ولهذا يرجع إلى مشيئة المحجور عليه في النكاح وفيما نأكله وكذلك ان كانت غير بالغة إلا أنها مميزة فإن لها مشيئة صحيحة ولهذا يخير الغلام بين أبويه إذا بلغ سبعا وان كانت إحداها مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تصح المشيئة منها ولم يقع الطلاق وفي كل موضع حكمنا

من الجهالة ههنا في شهر واحد وبهم في العمر كله وقول القاضي له مهر المثل يخالف لقياس المذهب فإنه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض ان له المسمى فكذلك يجب أن يكون ههنا ان حكمنا بهساده والله اعلم

(مسئلة) (وان كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة مميزة فقال لها انما طالق ان شئتما فقلنا قد شئتما لزم المكلفة نصف الالف وطلقت باثنا ووقع بالأخرى رجعياً ولا شيء عليها)
انما كان كذلك لان المكلفة إذا كانت رشيدة فشئتها صحيحة وتصرفها في مالها صحيح فيقع الطلاق عليها ويجب على الرشيدة بقسطها من العوض ووقع باثنا ويقسط العوض بينهما على قدر مهرهما في ظاهر المذهب وعلى قول أبي بكر يكون بينهما نصفين ولا شيء على غير المكلفة وكذلك ان كانت محجوراً عليها لاسفه ويقع الطلاق عليها رجعياً لان لها مشيئة بقسطها ولكن الحجر وعدم التكليف منع صحة تصرفها ونفوذه فان كانت (احداها) مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تصح المشيئة منهما ولم يقع الطلاق

(فصل) فان كانتا رشيدتين وقع العلق بهما باثنا اذا قلنا قد شئتما ويلزمهما العوض بينهما على قدر مهرهما في الصحيحين من المذهب وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأي وأحد قولي الشافعي وقال (المفني والشرح الكبير) (٢٨) (الجزء الثامن)

بوقوع الطلاق فان الرشيدة يلزمها قسطها من العوض وهو قسط مهرها من العوض في أحد الزوجين وفي الآخر نصفه وان قالت له امرأتاه طلقنا بألف بيننا نصفين فطلقنا فعلى كل واحدة منها نصفه وجهاً واحداً ، وان طلق احدهما وحدها فعليها نصف الالف ، وان قلنا طلقنا بألف فطلقناهما فالالف عليهما على قدر جدائيهما في أصح الوجهين ، وان طلق احدهما فعليها حصتها منه ، وإن كانت احدهما غير رشيدة فطلقناهما فعلى الرشيدة حصتها من الالف ويقع طلاقها بائناً وتطلق الاخرى طلاقاً رجعيّاً ولا شيء عليها .

(فصل) وبصح الخلع مع الاجنبي بغير اذن المرأة مثل أن يقول الاجنبي للزوج طلق امرأتك بألف علي وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو ثور لا يصح لانه حقه فانه يبذل عوضاً في مقابلة مالا منفعه له فيه فان الملك لا يحصل له فاشبهه ماله قال بيع عبدك لزيد بألف علي ولنا انه بذل مال في مقابلة اسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال أغتق عبدك وعلي ثمنه ، ولانه لو قال ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمه ذلك مع انه لا يسقط حقاً عن أحد فهنا أولى ولانه حق على المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوض فجاز تديرها كالدين وفارق البيع فانه عليك فلا يجوز بغير رضا من يثبت له الملك وان قال طلق امرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرجم عليه بمهرها (فصل) وان قالت له امرأتاه طلقني وضرني بألف فطلقناهما وقع الطلاق بهما بائناً واستحق

في الآخر يلزم كل واحدة منهما مهر مثلهما وعلى قول أبي بكر من أصبحنا يكون العوض بينهما نصفين وأصل هذا في التسكح إذا تزوج امرأتين بمهر واحد وقد ذكرناه فان شاءت (احداهما) دون الاخرى لم تطلق واحدة منهما لانه جعل مشيتها شرطاً في طلاق كل واحدة منهما ويخالف هذا ما اذا قال أنها طالقتان بألف فقبلت احداهما دون الاخرى لزمه الطلاق بعوضه لانه لم يجعل لطلاقها شرطاً وههنا علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعاً ويتعلق الحكم بمشيئتهما لفظاً اذا قلنا قد شئنا لان مافي انقاب لاسيلا الى معرفته فلو قال الزوج ماشئنا وأما قلنا ذلك بالاستئنا او قلنا ماشئنا بقلوبنا لم يقبل **مسئلة** (فان قال لامرأتاه انت طالق وعليك الف طلقت ولا شيء عليها لانه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرطاً فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فاشبهه ماله قال انت طالق وعليك الحج فان اعطته المرأة عن ذلك عوضاً لم يكن عوضاً لانه لم يقابله شيء وكان ذلك هبة مبتدأة تعتبر فيها شرائط الهبة وان قالت المرأة ضمنت لك للفا لم يصح لان الضمان إنما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ماله الى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك وذكر القاضي انه يصح لان ضمان المالم يجب يصح قال شيخنا ولم أعرف لذلك وجهاً الا ان يكون ارادتها اذا قالت له قبل طلاقها ضمنت لك الفاعلم ان تطلقني فقال انت طالق وعليك الف وقع الطلاق وعليها الف لان قوله انت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيداً فان اختلفا فقال انت استدعيت مني الطلاق

الألف على باذله لأن الخلع مع الاجتبي جائز ، وإن طلق أحداها فقال القاضي تطلق طلاقاً بائناً ولزم الباذله بمحضتها من الألف وهذا مذهب الشافعي إلا أن بعضهم قال يلزمها مهر مثل المنطقة وقياس قول أصحابنا فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف نطقها واحدة لم يلزمها شيء ، ووقعت بها التغطية أن لا يلزم الباذلة ههنا شيء ، لأنه لم يجبها إلى ما سألت فلم يجب عليها ما بذلت ولأنه قد يكون غرضها في بينوتها جميعاً منه فإذا طلق أحداها لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها

(فصل) وإن قالت طلقني بألف على أن تطلق ضرتني أو على أن لا تطلق ضرتني فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم ، وقال الشافعي الشرط والعوض باطلان ويرجع إلى مهر المثل لأن الشرط - ألف في الطلاق والعوض بمضه في مقابلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجزئاً ، وقال أبو حنيفة الشرط باطل والعوض صحيح لأن العقد يستل ذلك العوض

وأما أنها بذلت عوضاً في طلاقها وطلاق ضرتها فصحيح كالألف طلقني وضرتني بألف فإن لم يف لها بشرطها ، أيها الأقل من المسمى أو الألف الذي شرطته ويمتثل أن لا يستحق شيئاً من العوض لأنها إنما بذلته بشرط لم يجد فلا يستحقه كالألف طلقها بغير عوض

بألف فأنكرته فالقول قولها لأن الأصل عدمه فإذا حلفت برئت من العوض وبانت لأن قوله مقبول في بينوتها لأنها حقه غير مقبول في العوض لأنه عليها وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وإن قال ما استدعيت مني الطلاق وإنما أنا ابتدأت به فلي عليك الرجعة وادعت أن ذلك كان جواباً بالاستدائها فالقول قول الزوج لأن الأصل معه ولا يلزمها الألف لأنه لا يدعيه

﴿مسألة﴾ (وإن قال أنت طالق على ألف)

فالنصوص عن أحمد أن الطلاق يقع رجعيّاً كقوله أنت طالق وعليك ألف فإنه قال في رواية ، أي أن الرجل يقول لامرأته أنت طالق على ألف درهم فلم تقل هي شيئاً فهي طالق تملك الرجعة وقال القاضي في الجرد ذلك للشرط تقديره أن ضمنت لي ألفاً فانت طالق فإن ضمنت له ألفاً وقع الطلاق بائناً والألم يقع وكذا الحكم إذا قال أنت طالق على أن لي عليك ألفاً فقياس قول أحمد أن الطلاق يقع رجعيّاً ولا شيء له وعلى قول القاضي أن قبض ذلك لزمها الألف وكان خلعاً والألم يقع الطلاق وهم ظاهراً كلام الحرقى لأنه استعمل على بمعنى الشرط في كتابه في مواضع منها قوله إذا نكحها على أن لا يتزوج عليها فلها فراقه أن زوج عليها وذلك أن على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قوله تعالى في قصة شعيب (أي أريد أن تنكحك إحدى ابنتي هاتين علي أن تأجرني ثمان حجج) وقوله (فهل نجعل لك خراجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً) وقال موسى (هل أتبعك على أن تلقني بما علمت وشداً) ولوقول في النكاح زوجتك ابنتي على صداق كذا صح فإذا أوقفه بموضع لم يقع بدونه وجري مجرى قوله أنت طالق أن أعطيتني ألفاً ووجه الأول أنه أوقف الطلاق غير معلق بشرط وجعل عليها

﴿مسئلة﴾ قال (وما خالم العبد به زوجته من شيء جاز وهو اسيده)

وجملة ذلك أن كل زوج صح طلاقه صح خلع له لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد اسقاط من غير تحصيل شيء فلأن يملكه محصلاً للعوض أولى والعبد يملك الطلاق فملك الخلع . وكذلك المكاتب والسفيه ، وفي الصبي المميز وجهان بناء على صحة طلاقه ، ومن لا يصح طلاقه كالاطفل والمجنون لا يصح خاله لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه ، ومتى خالم العبد كان العوض اسيده لأنه من اكسابه واكتسابه اسيده وسائر من ذكرنا العرض لهم ويجب تسليم العوض إلى سيد العبد وولي المحجور عليه لأن العوض في خلع العبد ملك لسيده فلم يجوز تسليمه إلى غيره إلا بإذنه . وولي المحجور عليه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه ، وأما للمكاتب فيدفع العوض إليه لأنه هو الذي يتصرف لنفسه ، وقال القاضي يصح قبض العبد والمحجور عليه للعوض لأن من صح خاله صح قبضه ، العوض للمحجور عليه لنفسه ، واحتج بقول أحمد ما يملكه العبد من خلع فهو لسيده وإن استهلكه لم يرجع على الواهب والحامه بشيء . والمحجور عليه في معنى العبد ، والاولى أن لا يجوز لأن العوض في الخلع اسيد العبد فلا يجوز دفعه إلى غيره من هو له بغير إذن مالكه ، والعوض في خلع المحجور عليه ملك له إلا أنه لا يجوز تسليمه إليه لأن المجرر أفاد منعه من التصرف . وكلام أحمد

عوضاً لم تبذله فوقع رجياً من غير عوض كما لو قال أنت طالق وتليك ألف ولأن على ليست للشرط ولا للماوضة ولذلك لا يصح ثوبي على دينار

﴿مسئلة﴾ (وان قال بألف فكذلك ويحتمل ان لا تطلق حتى تختار فيلزمها الألف)

يعني أن قوله أنت طالق بألف مثل قوله أنت طالق على ألف لأنها ليست من حروف الشرط والاولى أنها لا تطلق في قوله بألف حتى تختار فيلزمها الألف كما ذكره القاضي في على ألف لأنها ان لم تكن من حروف الشرط فهي للماوضة في قوله بتك بكذا وزوجتك بكذا فإنه يصح البيع والنكاح بغير خلاف فإن قال أنت طالق ثلاثاً فقالت قد قبلت واحدة وقع الثلاث واستحق الألف لأن إيقاع الطلاق إليه وإنما علقه بعوض يجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع الطلاق وإن قالت قبلت بألفين وقع ولم يلزمها الألف الزائد لأن القبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه فإن قالت قبلت بخمسة لم يقع لأن الشرط لم يوجد وإن قالت قبلت واحدة من الثلاث بثلاث الألف لم يقع لأنه لم يرض بانقطاع رجته عنها إلا بألف وإن قال أنت طالق لثنتين (أحدهما) بألف وقعت بها واحدة لأنها بغير عوض ووقعت الاخرى على قولها لأنها بعوض

(فصل) إذا قال الأب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجياً ولم يبرأ من شيء ولم يرجع على الأب ولم يضمن له لأنه برأه مما ليس له الإبراء منه فأشبهه الاجنبي قال

يحمل على ما إذا أنفذه العبد قبل تسليمه إليه ، وعلى أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الدنع إليه فإنه لو رجع عليها رجعت على العبد وتعلق حتمًا بربقته وهي ملكة للسيد فلا فائدة في الرجوع عليها بما يرجع به على ماله ، وإن أسلمت العوض إلى المحجور عليه لم تبرأ فإن أخذه الولي منه برأت ، وإن أنفذه أو تلف كان لولي الرجوع عليها به

(فصل) وقد توقف أحمد في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياها ، وسأله أبو العزمر عن ذلك فقال قد اختلف فيه وكأنه رأي . قال أبو بكر لم يأتني في هذه المسئلة إلا ما رواه أبو العزمر فيخرج على قولين ، أحدهما يملك ذلك وهو قول عطاء وقتادة لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه رواه الإمام أحمد ، وعن عبد الله بن عمرو أن المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليه ، قال عمرو بن شعيب وجدنا ذلك في كتاب عبد الله بن عمرو ولأنه يصح أن يزوجه فصيح أن يطلق عليه إذا لم يكن بينهما كلبا لم يفسخ للامسار ويزوج الصغير ، والقول الآخر لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ قال « الطلاق لمن أخذ بالساق » رواه ابن ماجه ، وعن عمر أنه قال إنما الطلاق بيد الذي يحمل له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص ، ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية ، والقول في زوجة عبده الصغير كالقول في زوجة ابنه الصغير لأنه في معناه

القاضي وقد قال أحمد أنه يرجع على الأب قال القاضي هذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن إبراء الأب لا يصح فكان له الرجوع عليه كما لو غره فزوجه معية وإن علم أن إبراء الأب لا يصح لم يرجع عليه بشيء . ويقع الطلاق رجماً لأنه خلا عن العوض وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق بائناً لأنه بعوض فإن قال الزوج هي طالق إن أبرأتني من صداقها فقال قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لم يبرأ وروي عن أحمد أن الطلاق واقم فيجتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالإبراء دون حقيقة البراءة وإن قال الزوج هي طالق إن أبرأتني من صداقها لم يقع لأنه علقه على شرط لم يوجد وإن قال الأب طلقها على ألف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلق بائناً لأنه بعوض وهو مالزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك إلا ألف لأنه ليس له بدلها

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا خالته في مرض موتها فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها) الخالمة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو المروجة أوهما جميعاً لأنها ما وضعت فصيح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافاً ثم إذا خالته المريضة بميراثه منها فما دونه صح ولا رجوع ، وإن خالته بزيادة بطأت الزيادة وهذا قول الثوري وإسحاق ، وقال أبو حنيفة له العوض كله وإن أجابته فمن الثلث لأنه ليس بوارث لما فصحت محاباتها له من الثلث كالأجنبي ، وعن مالك كالذهبين وعنه يعتبر بخلع مثلها ، وقال الشافعي إن خالته بهر مثلها جاز وإن زاد فالزيادة من الثلث ولنا أنه لا يعتبر مهر الجمل لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بما قدمناه واعتبار مهر

﴿مسئلة﴾ قال (واذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة)

وجهة الامر أن المصلحة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أوهما جميعا لانه معارضة نصح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافا ، ثم اذا خالعت المريضة بميراثه منها فادونه صح ولا رجوع ، وإن خالعت بزيادة بطلت لزيادة وهذا قول الثوري واسحاق ، وقال ابو حنيفة له العوض كله فان حابا ، فمن الثلث لانه ليس بوارث لها فصحت بحاباتها له من الثلث كلاجني ، وعن مالك كالمذهبين ، وعنه يعتبر بخلع مثلهما ، وقال الشافعي ان خالعت بمهر مثلهما جاز ، وان زاد فالزيادة من الثلث

ولنا على أنه لا يعتبر مهر المثل أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بما قدمنا واعتبار المثل تقويم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل اليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له ، وأما قدر الميراث فلاهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه ، وإن صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعه به لانا نبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة

المثل يقوم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل اليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له ، وأما قدر الميراث فلاهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه وإن صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعه به لانا نبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة

﴿مسئلة﴾ (وان خالعه في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها لم تستحق أكثر من ميراثها) أما خلعها لزوجته فلا اشكال في صحته سواء كان بمهر مثلهما أو أقل أو أكثر وان أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لانه لاهمة في أنه أبانها ليعطيها ذلك فانه لو لم يبينها لاخذته بميراثها وان أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منها ذلك لانه أهم في أنه قصد ايصال ذلك اليها لانه لم يكن له سبيل الى إيصاله اليها وهي في حيااله وطلقها ليوصل ذلك اليها فنع منه كما لو أوصى لوارث

﴿مسئلة﴾ (وان خالعه وحاباها فهو من رأس المال)

مثل أن يخالعه بأقل من مهر مثلهما أو يكون قادرا بألف لخالعه بمائة لم يحسب ما حاباها به من الثلث إذا كان في مرض موته ولا يعتبر من الثلث لانه لو طلق بغير عوض لصح فلان يصح بعوض أولى ولان الورثة لا يفوتهم بخالعه شيء فانه لو مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى ورثته (فصل) إذا خالعت امرأة في مرضها بأكثر من مهرها فللورثة أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها

﴿مسئلة﴾ قال (ولو خالها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها)

أما خاله وزوجه، فلا اشكال في صحته سواء كان مهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثالث لانه لو طلق بغير عوض اصح فلأن يصح بعوض أولى ولان الورثة لا يفرقهم بخلافه شيء فانه لو مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل الى ورثته، فأما ان أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لانه لا مهمة في أنه أباؤها يعطيها ذلك فانه لو لم ينفقها لم ينفقها بميراثها، وإن أوصى لها بزيادة عليه فلا يرثه منها ذلك لانه أهم في أنه قصد إيصال ذلك اليها لانه لم يكن له سبيل الى إيصالها اليها وهي في حباله فطفاها ليوصل ذلك اليها فنع منه كما لو أوصى لوارث

(فصل) وإذا خال امرأته على نفقة عدتها فحكي عن أحمد وأبي حنيفة أنه يجوز ذلك وهذا إنما يخرج على أصل أحمد إذا كانت حاملاً، أما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا تصح، وقال الشافعي لا تصح النفقة عوضاً فان خالها به وجب مهر المثل لان النفقة لم تنجب فلا يصح الخلع كما لو خالها على عوض ما يغلفه عليها

لأنها متهمة في أنها قصدت إيصال أكثر من ميراثه اليه وعند مالك أن زاد على مهر المثل فالزيادة مردودة وعنه أن خال المريض باطل وقال الشافعي الزيادة على مهر المثل محابة تعتبر من الثلث وقال أبو حنيفة أن خالها قبل دخوله بها بعد انقضاء عدتها فالعوض من الثلث ومثل ذلك امرأة اخات من زوجها بثلاثين لا مال لها سواها وصدّق مثلاً اثنا عشر فله خمسة عشر سواء قل صدقاتها أو أكثر لأنها قدر ميراثه وعند الشافعي له ثمانية عشر اثنا عشر لأن قدر صدقاتها وثلث باقي المال بالمحابة وهو ستة وإن كان صدقاتها ستة فله أربعة عشر لان ثلث الباقي ثمانية

(فصل) مريض تزوج امرأة على مائة لا يملك غيرها ومهر مثلها عشرة ثم مرضت فخلعت منه بالمائة ولا مال لها سواها فلها مهر مثاها ولها شيء بالمحابة والباقي أنه ثم يرجع اليه نصف ما لها بالمحابة وهو خمسة ونصف شيء وصار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصف شيء يعدل شيئاً فبعد الجبر يخرج به الشيء ثمانية فقد صح لها بالصداق والمحابة ثمانية وأربعون وبقي مع ورثته اثنان وخمسون ورجع اليه بالخلع أربعة وتسعون صار معهم ستة وسبعون وبقي للمرأة أربعة وعشرون وعند الشافعي يرجع اليهم صداق المثل وثلث شيء بالمحابة فصار بأيديهم مائة إلا ثلث شيء يعدل شيئاً فالشيء ثلاثة أثمانها وهو سبعة وثلاثون ونصف فصار لها ذلك ومهر المثل، رجح اليه مهر المثل وثلث الباقي اثنا عشر ونصف فيصير بأيدي ورثته خمسة وسبعون وهو مثلاً محاباها وعند أبي حنيفة يرجع اليهم ثلث

ولنا أنها إحدى النفقتين فصحت المحالة عليها كنفقة الصبي فيما إذا خالته على كفاية ولله وقفا معلوما ، وقولهم أنها لم تجب ممنوع فإنه قد قيل إن النفقة تجب بالعتد ثم إنها إن لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبي بخلاف عوض ما يتلفه

(مسئلة) قال (ولو خالته بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلما أو أحدهما لا يرجع عليها بشيء)

وجملة ذلك أن الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل الفقة أو أهل حرب لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه كالمسلم لم فإن خالها بعوض صحيح ثم أسلما وترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك عليهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضه ثم أسلما وترافعا إلينا أو أسلم أحدهما أمضى ذلك عليهما ولم يعرض له ولم يزد ولا ينقص له عليها شيء كما لو أصدقها خمر أو ثيابا خمر أو تقابضا ثم أسلما ، وإن كان أسلامها أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر بأقباضه لأن الحر والخنزير لا يجوز أن يكون عوضا لمسلم أو من مسلم فلا يأمر الحاكم بأقباضه ، قال القاضي في الجامع ولا شيء له لأنه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالعا بخمر ، وقال في المجرد يجب مهر النخل وهو

العشرة وثلاث الشيء فصار معهم ثلاثة وتسعون وثلاث لإلا ثلاثي شيء فالثي ثلاثة أثباتها وهو خمسة وثلاثون مع العشرة صار لها خمسة وأربعون ورجع إلى الزوج ثلثها صار لورثته سبعون ولورثتها ثلاثون هذا إذا مات بعد انقضاء عدتها وإن تركت المرأة مائة أخرى فعلى قولنا يتيق مع ورثة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلا نصف شيء يعدل شيئين والشيء خمسا ذلك وهو ثمانية وخمسون وهذا الذي صحت الحيازة فيه صار لها ذلك وعشرة مهر المثل صار لها مائة وثمانية وستون يرجع إلى الزوج نصفها أربعة وثمانون صار له مائة وستة عشر ولورثتها أربعة وثمانون

(فصل) ولو خالته بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلما أو أحدهما لم يرجع عليها بشيء لأن الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل ذمة أو أهل حرب لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه كالمسلم فإن تخالعا بعوض صحيح ثم أسلما وترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك بينهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضته ثم أسلما وترافعا إلينا أو أسلم أحدهما أمضى ذلك عليهما ولم يعرض له ولم يزد ولا ينقص له عليها شيء كما لو أصدقها خمر أو ثيابا خمر أو تقابضا ثم أسلما وإن كان أسلامها أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر بأقباضه لأن الحر والخنزير لا يكون عوضا لمسلم أو من مسلم ولا يأمر الحاكم بأقباضه قال القاضي في الجامع ولا شيء له لأنه رضي منها ما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالعا بخمر وقال في المجرد يجب مهر النخل وهو مذهب الشافعي لأن العوض فاسد فرجع إلى قيمة المتفاد وهو مهر المثل وكلام الحنفي يدل بمفهومه على أنه يجب لأن تخصيصه بحالة القبض ينفي الرجوع

مذهب الشافعي لان العوض فاسد فيرجع الى قيمة المثل وهو مهر المثل وكلام الحرقى يدل بغيره، وما على أنه يجب له شيء. لان تخصيصه حالة القبض في الرجوع يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد الحرج والخنزير مالا فاذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء. والمشرک يعتقد مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجباً كما لو خالها على حر يظنه عبداً أو خمر يظنه خلا. اذا ثبت أنه يجب له العوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلمها وعلى ما علنا به يقتضي وجوب قيمة ما سمي لها على تقدير كونه مالا فانه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالها على خمر يظنه خلا، وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجوه الثلاثة، والاصل فيه قول الله تعالى (وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين)

(فصل) وبصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكلته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصح أن يكون وكلاً وموكلاً في الحرج الرشيد وهذا مذهب الشافعي

يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد أن الحرج والخنزير مالا فاذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء. والمشرک يعتقد مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجباً له كما لو خالها على حر يظنه عبداً أو خمر يظنه خلا. إذا ثبت أنه يجب له العوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلمها وعلى ما علنا به يقتضي وجوب قيمة ما سمي لها على تقدير كونه مالا فانه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالها على خمر يظنه خلا وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجوه الثلاثة والاصل فيه قوله تعالى (وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين)

(مسئلة) (وإذا وكل الزوج في خلع امرأته طلاقاً خالعه بمهرها فما زاد صح وإن نقص من المهر رجع على الوكيل بالنقص ويمتثل أن يتخير بين قبوله ناقصاً وبين رده وله الرجعة وإن عين له العوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حامد وصح عند أبي بكر ويرجع على الوكيل بالنقص) يصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً وكل من صح أن يتصرف في الخلع لنفسه صح توكيله ووكلته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً كان أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصح أن يكون وكلاً وموكلاً كالحر الرشيد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً. ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء: استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليمه، وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء: شرط العوض وقبضه وإيقاع الطلاق أو الخلع ويجوز (المغني والشرح الكبير) (٢٩) (الجزء الثامن)

وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافاً ، ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء : استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليمه ، وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء : شرط العوض وقبضه ، وإيقاع الطلاق أو الخلع ، ويجوز التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير لأنه عقد معاوضة يصح كذلك كالبيع والنكاح ، والمستحب التقدير لأنه أعلم من الفرر وأسهل على الوكيل لاستغنائه عن الاجتهاد ، فإن وكل الزوج لم يخل من حالين (أحدهما) أن يقدر له العوض فخلع به أو بما زاد صح ولزم المسمى لأنه فعل مأمر به ، وإن خالف بأقل منه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الخلع وهذا اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخلع أخرى ولأنه لم يأذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالاجنبي (والثاني) يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر لأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق ، والاول أولى ، وأما إن خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فخلع على عبد أو بالعكس أو يأمره بالخلع حالاً فخلع بعوض نسبية فالقياس أنه لا يصح لأنه مخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح تصرفه كالوكيل في البيع ولأن ما خالف به لا يملكه الموكل لسكونه لم يأذن فيه ولا الوكيل لأنه لم يوجد السبب بالنسبة إليه ، وفارق

التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير لأنه عقد معاوضة فصح كذلك كالبيع والنكاح ، والمستحب التقدير لأنه أعلم من الفرر وأسهل على الوكيل لاستغنائه عن الاجتهاد ، فإن وكل الزوج لم يخل من حالين (أحدهما) أن يقدر له العوض فإن خالف به أو بما زاد صح ولزم المسمى لأنه فعل مأمر به وإن خالف بأقل منه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الخلع وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخلع أخرى ولأنه لم يؤذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالاجنبي (والثاني) يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر لأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق والاول أولى . فإن خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فيخالع على عبد أو بالعكس أو يأمره بالخلع حالاً فخلع على عوض نسبية فالقياس أنه لا يصح لأنه مخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح كالوكيل في البيع ولأن ما خالف به لا يملكه الموكل لسكونه لم يأذن فيه ولا الوكيل لأنه لم يوجد السبب بالنسبة إليه ، وفارق المخالفة في القدر لأنه أمكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل ، وقال انقاضي : القياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ما خالف به قياساً على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع ولأن هذا خلع لم يأذن فيه الزوج فلم يصح كما لو لم يوكله في شيء ولأنه يفضي إلى أن يملك عوضاً ما ملكته إياه المرأة ولا قصد هو تملكه وتخلع المرأة من زوجها بفرض عوض لزمها له بفرض إذنه ، وأما المخالفة في القدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح فيها أيضاً لما تقدم (الحال الثاني) إذا أطلق الوكالة فإنه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالاً من جنس نقد البلد فإن خالف بذلك فإزاد صح

المخالفة في القدر لانه أمكن جبره بالرجوع بالتمسك على الوكيل ، وقال القاضي القياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ما خالع قياساً على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع ، ولأن هذا خلع لم يأذن فيه الزوج فلم يصح كما لو لم يوكله في شيء ، ولانه يغضي الى أن يملك عوضاً مملكته إياه المرأة ولا قصد هو تملكه وتخلع المرأة من زوجها بغير عوض لزمها له بغير إذنه ، وأما المخالفة في القدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح الخلع فيها أيضاً لما قدمناه (والحال الثاني) إذا أطلق الوكالة فإنه يقتضي الخلع بغيرها المسمى حالاً من جنس نقد البلد فإن خالع بذلك فما زاد صح لانه زاده خيراً وإن خالع بدونه ففيه الوجهان المذكوران فيما إذا قدر له العوض فخلع بدونه. وذكر القاضي احتمالين آخرين (أحدهما) أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل لانه خالع بما لم يؤذن له فيه (والثاني) أن يتخير الزوج بين قبول العوض ناقصاً ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة ، وإن خالع بغير نقد البلد فحكم ما لو عين له عوضاً فخلع بغير جنسه ، وإن خالع الوكيل بما ليس بمال كالخمر والخنزير لم يصح الخلع ولم يتم الطلاق لانه غير مأذون له فيه إنما أذن له في الخلع وهو إبانة المرأة بعوض وما أتى به وإنما أتى بطلاق غير مأذون له فيه ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي وسواء عين له العوض أو أطلق ، وذكر في الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شيء على المرأة ، هذا إذا قلنا الخلع بلا عوض يصح وإن قلنا لا يصح لم يصح إلا أن يكون بانفط الطلاق

لانه زاده خيراً ، وإن خالع بدونه ففيه الوجهان المذكوران فيما إذا قدر له العوض فخلع بدونه ، وذكر القاضي احتمالين آخرين (أحدهما) أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل لانه خالع بما لم يؤذن له فيه (والثاني) يتخير الزوج بين قبول العوض ناقصاً وبين رده وله الرجعة فإن خالع بغير نقد البلد فحكم ما لو عين له عوضاً فخلع بغير جنسه وإن خالع الوكيل بما ليس بمال كالخمر والخنزير لم يصح الخلع ولم يتم الطلاق لانه غير مأذون له فيه ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي ، وسواء عين له العوض أو أطلق ، وذكر في الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شيء على المرأة . هذا إذا قلنا إن الخلع بغير عوض يصح وإن قلنا لا يصح لم يصح إلا أن يكون بانفط الطلاق فيتم طاقه رجعية . واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج ، وهذا القياس غير صحيح فإن وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض وكيل الزوجة يخلصها منه فلا يلزم من الصحة في موضع يخص موكله من وجوب العوض عليه الصحة في موضع يفوته عليه إلا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذي قدر له به صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذي قدره له لم يصح

﴿مسئلة﴾ (وإن وكلت المرأة في خلعها فخلع بغيرها فادون أو بما عينته فما دون صح وإن زاد لم يصح ويحتمل أن يصح وتبطل الزيادة)

فيقع طلق رجعية، واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج، وهذا القياس غير صحيح فإن وكيل الزوج يوقع الطلاق فلا يصح أن يوقعه على غير ما أذن له فيه، ووكيل الزوجة لا يوقع وإنما يقبل. ولأن وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض، ووكيل الزوجة يخلصها منه فلا يلزم من الصحة في موضع يخص موكله من وجوب العوض عليه الصحة في موضع يفوته عليه ألا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذي قدرته له صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذي قدره له لم يلزمه، وأما وكيل الزوجة فله حالان (أحدهما) أن تقدر له العوض فتبي خالع به فما دون صح ولزمها ذلك لأنه زادها خبراً، وإن خالع بأكثر منه صح ولم تلزمها زيادة لأنها لم تأذن فيها ولزم الوكيل لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال وقال القاضي في المجرد عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لأنه لا يقبل العقد لنفسه إنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعي والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته لأنها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تحرير للزوج ولا ينبغي أن يجب للزوج أيضاً أكثر مما بذل له الوكيل لأنه رضي بذلك عوضاً وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه كما لو بذلته المرأة (الثاني) أن يطلق الوكالة فيقتضي خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فإن خالعها بذلك فما دون صح ولزمها وإن خالعها بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه

مضى خالع وكيل المرأة بما عينته له فما دون صح ولزمها ذلك لأنه زادها خبراً وإن خالعها بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة لأنها لم تأذن فيها ولزم الوكيل لأنه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال، وقال القاضي في المجرد عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لأنه لا يقبل العقد لنفسه إنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعي، والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته لأنها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تحرير للزوج ولا ينبغي أن يجب للزوج أيضاً أكثر مما بذل له الوكيل لأنه رضي بذلك عوضاً وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه أشبه ما لو بذلته المرأة فإن أطلقت الوكالة اقتضى خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فإن خالعته بمهرها فما دون صح ولزمها وإن خالعته بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه

﴿مسألة﴾ (وإن تخالما راجعا بما بينهما من الحقوق وعنه أنها تسقط)

إذا خالع زوجته أو بارأها بموض فانهما يتراجعا بما بينهما من الحقوق، فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر فإن كانت قبضته ردت نصفه وإن كانت مفوضة فلها المنة، وهذا قول عطاء والنخعي والزهري والشافعي، وقال أبو حنيفة ذلك براءة لكل واحد منهما بما لصاحبه عليه من المهر، وأما الذين اتوا ليس من حقوق الزوجية، فمنه يهاويان ولا تسقط النفقة في المستقبل، لأنهما وجبت بعد.

(فصل) إذا اختلفا في الخلع فادعاء الزوج وأنكرته المرأة بانت باقراره ولم يستحق عليها عوضا لأنها منكرة وعليها اليمين وان ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله قلاك ولا يستحق عليها عوضا لأنه لا يدعيه ، فان اتفقا على الخلع واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله أو صفته فالقول قول المرأة حكاه أبو بكر نصا عن أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة وذکر القاضي رواية أخرى عن أحمد أن القول قول الزوج لان البضع يخرج من ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع مكاتبته وقال الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض العقد فيتحالفان فيه كالنبايعين إذا اختلفا في الثمن وإنما أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كالطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ولان المرأة منكرة للزيادة في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» وأما التحالف في البيع فيحتاج إليه لنسخ العقد والخلع في نفسه فسخ فلا ينسخ ، وإن قال خالعتك بألف فقالت إنما خالعتك غيري بألف في ذمتك بانت والقول قولها في نفي العوض عنها لأنها منكرة له وإن قالت نعم

ولنا أن المهر حق لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملا ، ولان نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمبارأة كنفقة العدة والنصف لما لا تبرأ منه بقوله بارأئك لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه لا براءته من حقوقها ، وعنه أنها تسقط كذهب أبي حنيفة

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا قال خالعتك بألف فأنكرته وقالت إنما خالعت غيري بانت باقراره والقول قولها مع يمينها في العوض لأنها منكرة وإن قالت نعم لكن ضمنه غيري لزمها الالف لأنها أقرت بها ولا يلزم الغير شيء إلا أن يقر به ، فان ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله كذلك ولا يستحق عليها عوضاً لأنه لا يدعيه .

(مسئلة) (وإن اختلفا في قدر العوض أو عينه أو تأجيله فالقول قولها وكذلك ان اختلفا في صفته) حكاه أبو بكر نصاً عن أحمد

وهو قول مالك وأبي حنيفة وعنه أن القول قول الزوج . حكاه القاضي عن أحمد لان البضع يخرج عن ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع مكاتبته ، وقال الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض فيتحالفان فيه كالنبايعين إذا اختلفا في الثمن

ولنا أنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كالطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ، ولان المرأة منكرة للزائد في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» وأما التحالف في البيع فيحتاج إليه لنسخ العقد والخلع في نفسه فسخ فلا ينسخ

(فصل) فان قال سألتني طلبة بألف فقالت بل سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة ، بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض ، وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلاث الالف بناء على أصلهم

ولكن ضمنه لك أبي أو غيره لزنها الا ان لا يبري. ذهنا، وكذلك ان قالت خالعتك على الف بزني لك، أبي لانها اعترفت بالالف وادعت على أبيها دعوى قبل قولها على نفسها دون غيرها وإن قال سألتني طاعة بالالف فقالت بل سألتك ثلاثا بالالف فطلقتني واحدة بانته باقراره والقول قولها في سقوط العوض وعند أكثر النقاد. يلزمها ثلث الالف بناء على أصلهم فيما إذا قالت طلقني ثلاثا بالالف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الالف، وإن خالفها على الف فادعى أنها دنائير وقالت بل هي دراهم فالقول قولها لما ذكرنا في أول الفصل، ولو قال أحدهما كانت دراهم قراضة وقال الآخر مطلقة فالقول قولها إلا على الرواية التي حكاهما القاضي فإن القول قول الزوج في هاتين المسئلتين وإن اتفقا على الإطلاق لزم الالف من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنها أرادت دراهم قراضة لزمها ما انفقت إرادتهما عليه، وإن اختلفا في الإرادة كان حكمهما حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد، وقال القاضي إذا اختلفا في الإرادة وجب المهر المسمى في العقد لأن اختلفا في جعل البدل مجهولا فيجب المسمى في النكاح، والاول أصح لأنهما لو أطلقا لصحت التسمية ووجب الالف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا ولأنه يجوز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق وبغير وقرص والجهالة ههنا أقل فالصحة أولى

فما إذا قالت طلقني ثلاثا بالالف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الالف وإن خالفها على الف فادعى أنها دنائير فقالت بل هي دراهم فالقول قولها لما ذكرنا في أول الفصل، وإن قال أحدهما كانت دراهم قراضة وقال الآخر مطلقة فالقول قولها إلا على الرواية التي حكاهما القاضي فإن القول قول الزوج في هاتين المسئلتين، وإن اتفقا على الإطلاق لزمه من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنها أرادت دراهم قراضة لزمها ما اتفقا عليه، وإن اختلفا في الإرادة كان حكمهما حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد. وقال القاضي إذا اختلفا في الإرادة وجب المهر المسمى في العقد لأن اختلفا في جعل البدل مجهولا فيجب المسمى في النكاح والاول أصح لأنهما لو أطلقا لصحت التسمية ووجب الف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا، ولأنه يجوز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق والجهالة ههنا أقل فالصحة أولى

(مسئلة) (وإن علق طلاقها بصفة ثم خالفها فوجدت الصفة ثم عاد فزوجها فوجدت الصفة طلقت نص عليه ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العلق واختاره أبو الحسن التميمي، وإن لم توجد الصفة جال بينونة حادت رواية واحدة)

مثال ذلك إذا قال إن كنت أبأك فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها فكلمت أبأها فأنها تطلق نص عليه أحمد، فأما أنت وجدت الصفة في حال بينونة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر

(فصل) إذا علق طلاق امرأته بصفة ثم أبانها بخلم أو طلاق ثم عاد فزوجها ووجدت الصفة طلقت، ومثاله إذا قال ان كلمت أبلك فأنت طالق ثم أبانها بخلم ثم تزوجها فسلكت أباهها فانها تطلق نص عليه أحمد، فأما ان وجدت الصفة في حال البينة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق نص عليه في العتق في رجل قال لعبدته أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم رجع يعني فاشتراه فان رجع وقد دخل الدار لم يعتق وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع إليه فان دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى لأن العتق يتشوف الشرع إليه ولذلك قال الحرقى وإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق ان تزوجها، ولو قال ان ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن التميمي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد الصفة في حال البينة هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار فطلقتها ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الخالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق وهذا على مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن إطلاق ذلك يقتضي ذلك فان أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البينة ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد أقوال الشافعي وله قول آخر لا تعود الصفة بحال وهو اختيار المزني وأبي اسحاق لأن الإيقاع رجس قبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية أنت طالق

المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق، نص عليه في العتق في رجل قال لعبدته أنت حر ان دخلت الدار فباعه ثم رجع يعني فاشتراه فان رجع وقد دخل الدار لم يعتق، وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع إليه فان دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى، لأن العتق يتشوف الشرع إليه ولذلك قال الحرقى إذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق ان تزوجها، ولو قال ان ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن التميمي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد في حال البينة، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً ان دخلت الدار فطلقتها ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الخالف ثم دخلت الدار لا يقع عليها الطلاق وهذا مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأن إطلاق الملك يقتضي ذلك فان أبانها دون الثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم وإن لم توجد الصفة في البينة ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد أقوال الشافعي، وله قول آخر لا تعود الصفة بحال وهو اختيار

إذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه فإذا وجدت الصفة في حال البينونة انحلت البين لان الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسقطت البين وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها لا بعقد جديد

ولما أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح يقع كما لو لم يتخلله بينونة أو كما لو بانتهما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تفعل الصفة، وقولهم أن هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث، وقولهم تنحل الصفة بفعلها فلما إنما تنحل بفعلها على وجه يثبت به وذلك لان البين حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يقتضي إلى الملك فكذلك حلها والحل لا يحصل بفعل الصفة حال بينوتها فلا تنحل البين وأما العتق ففيه روايتان

(أحدهما) أن العتق كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كمثلتنا (والثانية) تنحل لان الملك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من أحكامه، وفارق النكاح فانه يبنى على الأول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة ولان هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فان ابن ماجه وابن بطه رويًا بأسنادهما عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ « ما بال أقوام يلعبون بمحدود الله ويستهزئون بآياته قد طلقته قد راجعتك قد طلقته » وفي لفظ رواه ابن بطه « خلعتك وراجعتك طلقته راجعتك »

المزني وأبي اسحاق لان الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها فانه لا خلاف في أنه لو قال لاجنية أنت طالق إذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه، فلما إذا وجدت الصفة في حال البينونة انحلت البين لان الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه فسقطت البين، وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها الا بعقد جديد

ولما أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح يقع كما لو لم يتخلله بينونة أو كما لو بانتهما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تفعل الصفة، وقولهم أن هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث، وقولهم تنحل الصفة بفعلها فلما إنما تنحل بفعلها على وجه يثبت به وذلك لان البين حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يقتضي إلى الملك فكذلك حلها والحل لا يحصل بفعل الصفة حال بينوتها فلا تنحل البين به، وأما العتق ففيه روايتان

(أحدهما) أنه كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كمثلتنا (والثانية) تنحل لان الملك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من أحكامه، وفارق النكاح فانه يبنى على الأول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة، ولان هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فان ابن ماجه وابن بطه رويًا بأسنادهما عن أبي موسى قال قال رسول الله ﷺ « ما بال قوم يلعبون بمحدود الله ويستهزئون بآياته قد طلقته،

وروى بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »

(فصل) فإن كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل أن قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها فأكلته ثم نكحها لم يحث لان حثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها له حال البيونة لان الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم

كتاب الطلاق

الطلاق حل قيد النكاح وهو مشروع ، والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأما السنة فاروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه في آي وأخباره سوى هذين كثير ، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة دالة على جوازه فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصبر بقاء النكاح مفسدة محضة وخسران مجرد بالزام

قد راجعتك قد طلقتك » وفي لفظ رواد ابن بطة « خلعتك وراجعتك » وروى بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »

(فصل) فإن كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل أن قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ، ثم أبانها ثم أكلته ثم نكحها لم يحث لان حثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها له حال البيونة لان الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم .

﴿ كتاب الطلاق ﴾

وهو حل قيد النكاح وهو مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب ففعله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال سبحانه (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأما السنة فاروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه في آي وأخبار سوى هذين كثير ، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة دالة على

الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لزول المفسدة الحاصلة منه

(فصل) والطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التبرص إذا أبي الفينة، (وطلاق) الحكيمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (ومكروه) وهو الطلاق من غير حاجة إليه . وقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كإتلاف المال ، ولقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا إضرار » (والثانية) أنه مباح لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفي لفظ « ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق » رواه أبو داود وإنما يكون مبعوضا من غير حاجة إليه وقد سماه النبي ﷺ حلالا ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها (والثالث) مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الفرض بها (والرابع) مندوب إليه وهو عند تقريظ المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها عليها أو تكون له امرأة غير عفيفة ، قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لأن فيه نقصا لدينه ولا يأمن إفسادها لغراشه وإلحاقها به ولذا ليس هو منه ، ولا يأمن بعضها في هذه الحال والتضييق عليها لتتدي منه . قال الله تعالى (ولا تمصلوهم لتذهبوا ببعض ما آتينهمهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) ويحتمل أن

جوازه فانه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة واضراراً مجرداً بالزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لزول المفسدة الحاصلة منه

(مسئلة) (ويباح عند الحاجة ويكره من غير حاجة وعنه أنه يحرم ، ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً)

الطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التبرص إذا أبي الفينة وطلاق الحكيمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (والثاني) مكروه وهو الطلاق من غير حاجة إليه لانه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها وقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) أنه محرم لانه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كإتلاف المال ولقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا إضرار » (والثانية) أنه مباح لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفي لفظ « ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق » رواه أبو داود (والثالث) مباح وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر منها من غير حصول الفرض بها (والرابع) مندوب إليه وهو عند تقريظ المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها عليها أو يكون له امرأة غير عفيفة قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لان فيه نقصاً في دينه ولا يأمن إفسادها لغراشه

الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى الخالة لتزيل عنها الضرر (وأما المحذور) فالطلاق في الحيض أو في طهر جاءها فيه أجمع العلماء في جميع الامصار وكل الاعصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله . قال الله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وقال النبي ﷺ « إن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » وفي لفظ رواه الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخريتين عند القرأين فبأن ذلك رسول الله ﷺ فقال « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا العام الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض وإذا طلق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة لا تدري أي أعتد بالحمل أو الاقراء ؟

(مسئلة) قال (وطلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها)

معنى طلاق السنة الطلاق الذي وانق أمر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ في الآية والخبرين المذكورين وهو الطلاق في طهر لم يصيبها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها ولا خلاف في أنه إذا طلقها

والخافها به ولدأ من غيره ولا بأس بمضما في هذه الحال في التضييق عليها لتتدي منه قال الله تعالى (ولا تضلوهن لذهبن ما آتينوهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ويحتمل أن الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى الخالة لتزيل عنها الضرر (والخامس) المحذور وهو طلاق الحائض أو في طهر أصابها فيه وقد أجمع العلماء في جميع الامصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنة وترك أمر الله ورسوله . قال الله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وقال النبي ﷺ « إن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » وفي لفظ رواه الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخريتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض وإذا طلق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة أعتد بالحمل أو الاقراء ؟

(مسئلة) (وبصح من الزوج الماقل البالغ المختار ومن الصبي الماقل وعنه لا يصح حتى يبلغ)

في طهر لم يصبها فيه ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه مصيب لاسنة مطلق لعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبد البر وابن المنذر وقال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع ، وقال في قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) قال طاهر أ من غير جماع ونحوه عن ابن عباس وفي حديث ابن عمر الذي رويناه « ليركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » أما قوله ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فعنه أنه لا يتبعها طلاقاً آخر قبل قضاء عدتها ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد ، قال أحمد طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض ، وكذلك قال مالك والارزاعي والشافعي وأبو عبيد وقال أبو حنيفة والثوري السنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قرء طلقه وهو قول سائر الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ « راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر » قالوا وأما أمره بامساكها في هذا الطهر لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده أمره بطلاقها ، وقوله في حديثه الآخر والسنة أن يستقبل الطهر فيطاق لكل قرء

وروي النسائي بإسناده عن عبد الله قل : طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا جاضت وطهرت طلقها أخرى ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يطلق أحد السنة فيندم . رواه الأثرم وهذا إنما يحصل

أما صحة الطلاق من الزوج الماقل المختار فلا نعلم فيه خلافاً لأنه عقد معاوضة فصحه كالبيع ، وأما الصبي فإن لم يعقل فلا طلاق له بغير خلاف وأما الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه وتحزم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع ، وذكره الحنفي واختاره أبو بكر وابن حامد وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق وروى أبو طالب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحتلم وهو قول الخنفي والزهري ومالك وحماد والثوري وأبي عبيد وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز وروي ذلك عن ابن عباس لقول النبي ﷺ « رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم » ولأنه غير مكلف فلم يقدّم طلاقه كالجنون ووجه الأولى قول النبي ﷺ « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » وقوله - كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المطلوب على عقله « وروي عن علي رضي الله عنه قال : اكنموا الصبيان النكاح فيهم أن فائدته أن لا يطلقوا . ولأنه طلاق من قائل صادق محل طلاق فأشبه طلاق البالغ

(فصل) وأكثر الروايات عن أبي عبد الله تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي وروى أبو الحارث عن أحمد إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على أنه لا يتم دون العشر وهو اختيار أبي بكر لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه وقال عطاء

في حق من لم يطلق ثلاثاً ، وقال ابن سيرين ان علياً كرم الله وجهه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً يطلقها تطليقة ثم بدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً فتحيض ، راجعها . رواه النجاشي بإسناده .

وروى ابن عبد البر بإسناده عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم بدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها إن شاء . فأما حديث ابن عمر الأول فلا حاجة لهم فيه لأنه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديثه الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ، ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان للسنة على كل حال حتى قد قال أبو حنيفة لو أمسكها بيده لشهوة ثم والى بين الثلاث كان مصيباً للسنة لأنه يكون مرتجعاً لها والمعنى فيه أنه إذا ارتجعها سقط حكم الطلقة الأولى فصارت كأنها لم توجد ولا غني به عن الطلقة الأخرى إذا احتاج إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرتجعها فانه مستغن عنها لا فضاءها إلى مقصوده ، من إباحتها فافتراقاً ولأن ما ذكره ارداف طلاق من غير ارتجاع فلم يكن للسنة كجمع الثلاث في طهر واحد ونحوه المرأة لا يزول إلا بزواج وإصابة من غير حاجة فلم يكن للسنة كجمع الثلاث .

(فصل) فإن طلق لبدعة وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه اثم ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال وحكاه أبو

إذا بلغ أن يصيب النساء وعن الحسن إذا عتق وحفظ الصلاة وصام رمضان وقال استحق إذا جاز اثنتي عشرة .

(فصل) ومن أجاز طلاقه اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره وقد أوما إليه فقال في رجل قال لصبي طلق امرأتك فقال قد طلقته ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق قيل له فإن كانت له زوجة صبية فقالت له صير أمرى إلى فقال لها أمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي ؟ فقال أحد ليس شيئاً حتى يكون مثلها يعقل الطلاق ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكل حتى يبلغ ، وحكاه عن أحمد

ولنا أن من صح نصرته في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكالته فيه كالبالغ وما روي عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا تحيز طلاقه وتأتي إن شاء الله تعالى

(فصل) فأما السفية فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء والأولى صحته لأنه مكلف مالك لحل الطلاق فوق طلاقه كالرشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع من التصرف في غير ما هو محجور عليه كالفلس

(مسألة) (ومن زال عقله بسبب يعذر فيه كالجنون والنائم والمغنى عليه والمرسوم لم يقع طلاقه) مع أهل العلم على أن الزائل العقل بخيرسكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وقناة وأبو قلابة والزهري ويحيى الانصاري ومالك

نصر عن ابن عليّة وهشام بن الحكم والشيمة قالوا لا يقع طلاقه لان الله تعالى أمر به في قبل العدة فاذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل اذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره

ولنا حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ أن يراجعها وفي رواية الهارقي قال قلت لرسول الله أفرايت لو أني طلقته ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال « لا كانت تبين منك وتكون معصية » وقال فانم وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال قلت لابن عمر أتعتمد عليه أو تحتسب عليه؟ قال نعم أرايت ان عجز واستحق؟ وكلها أحاديث صحاح ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوق كطلاق الحامل ولأنه ليس يقر به فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصمة وقطع ملك فإبقائه في زمن البدعة أولى تليظا عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزوج يملكه بملكه محله (فصل ١) ويستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بمراجعها وأقل أحوال الأمر الاستعجاب ولأنه

بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب وهو قول الثوري والاوزاعي والشافعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي وحكي ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب واختارها وهو قول مالك وداود لظاهر الأمر في الوجوب ولأن الرجعة تجري مجرى استبقاء

والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأجمعوا على أن الرجل في حال نومه أنه لا طلاق له وقد ثبت أن النبي ﷺ قال « رفع القلم عن ثلاثة عن التام حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحلم وعن المجنون حتى يعقل » وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « كل الطلاق جاز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله » رواه البخاري وقال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث عطاء عن ابن عجلان وهو ذاهب الحديث وروي عن علي بإسناده مثل ذلك ولأنه قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع وسواء زال بجنون أو اغماء أو شرب دواء أو اكراه على شرب الخمر أو شرب ما يزيل عقله أو لم يعلم أنه مزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافاً

(مسئلة) وإن كان بسبب لا يضر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة ففي صحة طلاقه روايتان وكذا يخرج في قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وإيلائه)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في طلاق السكران فروي عنه أنه يقع اختارها أبو بكر الخلال والفاضل وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والحكم ومالك والاوزاعي والشافعي وابن شبرمة وأبي حنيفة وصاحبيه وسابان بن حرب لقول النبي ﷺ « كل الطلاق جاز إلا طلاق المعتوه » ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس، قال ابن عباس طلاق السكران جاز ان ركب معصية من ماصي الله فمه ذلك ولأن الصحابة جملوه كالصاحي في الحد

النكاح واستبقاؤه ههنا واجب بدليل تحريم الطلاق ولان الرجعة إمساكاً لزوجة بدليل قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف) فوجب ذلك كما مساكم قبل الطلاق، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها قال أصحاب مالك يجبر على رجعتها مادامت في العدة إلا أشهب قال ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانه لا يجب عليه إمساكاً في تلك الحال فلا يجب عليه رجعتها فيه

ولنا أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة فلم تجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر مسها فيه فانهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكره من المعنى ينتقض بهذه الصورة وأما الامر بالرجعة فمعمول على الاستحباب لما ذكرنا

(فصل) فان راجعها وجب امساكاً حتى تطهر واستحب امساكاً حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث عمر القدي رويناه قال ابن عبد البر ذلك من وجوه عند أهل العلم منها أن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء لانه المني من النكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر فاذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر واعتبرنا مظنة الوطء ومحلها لا حقيقته ومنها أن الطلاق كره في الحبض لتطويل العدة فلو طلقها عقيب الرجعة من غير وطء كانت في معنى الماطقة قبل الدخول وكانت تبني على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر القدي هو موضع الوطء فاذا وطئها حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر، وقد جاء في حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قلده مره أن راجعها فاذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فان شاء طلقها وان شاء

بالغذف بدليل ما روى أبو وبرة الكلبي قال : أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد وعنده عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير فقلت ان خالداً يقول ان الناس انهمكوا في الحمر وتحاقروا العقوبة قال عمر هؤلاء عندك فساهم فقال علي نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلي المفترى ثمانون فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كما لصاحي ولانه ايقاع طلاق من مكلف غير مكره صاف ملكه فوجب أن يقع كطلاق صاحبي وبدل علي تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقه وبهذا فارق المجنون (والثانية) لا يقطع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاوس وربيعة ويحيى الانصاري والليث والعنبري واسحاق وأبي ثور والمزني قال ابن المنذر هذا ثابت عن عثمان لا نعلم أحداً من الصحابة خالفه وقال أحمد حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح يعني من حديث علي وحديث الأعمش عن منصور ولا يرفعها علي ولانه زائل العقل أشبه المجنون والثام ولانه مفقود الارادة أشبه المكره ولان العقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ولا يتوجه ذلك الى من لا يفهمه ولا فرق بين زوال الشرط بمصيبة أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعداً ولو ضربت المرأة بطنها فقتلت سقطت عنها الصلاة ولو ضربت رأسه فخن سقط التكليف وحديث أبي هريرة لا يثبت وأما قتله وقذفه وسرقته فهو كسثلتنا

أمسكها، رواه ابن عبد البر ومنها أنه عوقب على إيقاعه في الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له وذ كر غير هذا فإن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسه فهو طلاق سنة وقال أصحاب مالك لا يطلقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر على ما جاء في الحديث

ولنا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهذا مطلق للعدة فيدخل في الأمر وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة وهو حديث صحيح متفق عليه ولأنه ما لم يمسه فإنه فاشبه الثاني وحديثهم محمول على الاستعجاب

﴿مسئلة﴾ قال (ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصيبها فيه كان أيضاً للسنة وكان تاركاً للاختيار)

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختاره الحنفي وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وداود وروى ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي لأن عويمر العجلاني لما لعن امرأته قال كذبت عليها يارسول الله أن أمسكها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل انكار النبي ﷺ وعن عائشة أن امرأة رفاعه جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يارسول الله أن رفاعه طلقني فبت ملأ في متفق عليه وفي حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات ولأنه طلاق جاز تفرقه تجاز جمعه كطلاق النساء والرواية ثمانية أن جمع الثلاث

(فصل) والحكم في عتقه ونذره وبيعه وشرائه وردته وأقراره وقته وسرقته كالحكم في طلاقه لأن المعنى في الجميع واحد وقد روى عن أحمد في بيعه وشرائه الروايتان وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو أوفترى أو اشترى أو باع فقال أخبر عنه لا يصح من أمر السكران شيء وقال أبو عبد الله بن حامد حكم السكران حكم الصاحي فيما له وفيما عليه أما في ماله وعليه كالمبيع والتكاح والمعاوضات فهو كالمجنون لا يصح له شيء وقد أوماً إليه أحمد والاولى أن ماله أيضاً لا يصح منه لأن تصحيح تصرفاته مما عليه مؤاخذة له وليس من المؤاخذة تصحيح له وكذلك الحكم فيمن شرب أو أكل ما يزيل عقله لغير حاجة وهو يعلم قياساً على السكران في وقوع طلاقه وبهذا قال أصحاب الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة لا يقع طلاقه لأنه لا يلتذ بشربها

ولنا أنه زال عقله فأشبه السكران

(فصل) وحد السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ولا يعرف رداءه من رداء غيره وفعله من فعل غيره ونحو ذلك لأن الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول وروى عن عمر رضي الله

طلاق بدعة محرم اختارها أبو بكر وأبو حنيفة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبي حنيفة قال علي رضي الله عنه لا يطلق أحد لسنة فيندم وفي رواية قال يظافها واحدة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض ففي شاء راجعها، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل إلى ابن عباس فقال ان معي طلق امرأته ثلاثاً فقال ان معك عصي الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً، ووجه ذلك قول الله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن - إلى قوله - لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) ثم قال بعد ذلك (ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ممن يتق الله يجعل له من أمره يسراً) ومن جمع الثلاث لم يبق له امر يحدث ولا يجعل الله له مخرجاً ولا من أمره يسراً. وروي النسائي بإسناده عن محمود بن ليبة قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاثاً تطليقات جميعاً فذهب ثم قال «أبلغ بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم؟» حتى قام رجل فقال يارب الله الاتله وفي حديث ابن عمر قال قالت يارسول الله أرأيت لو طلقته ثلاثاً؟ قال «ذاعصيت ربك وبانت منك امرأتك» وروي الدارقطني بإسناده عن علي قال سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البتة فغضب وقال «تتخذون آيات الله هزواً أودين الله هزواً أو لعباً؟ من طلق البتة لزمناه ثلاثاً لأنعمل له حتى تنكح زوجاً غيره» ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجه فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرفع تحريمه بالكفيرة وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال ولأنه ضرر واضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عودها إليها محرماً أو بحيلة لا تنزيل التحريم ووقوع الندم وخسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق

عنه أنه قال : استقرئوه القرآن أو ألقوا رداءه في الإردية فان قرأ أم القرآن أو عرف رداءه والا فأقم عليه الحد ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى لان ذلك لا يخفى على المجنون فغيره أولى .

(فصل) في المنع عليه إذا طلق فلما أفاق وعلم أنه كان أغمى عليه وهو ذاكر لذلك فقال إذا كان ذاكرًا لذلك فليس هو ممنع عليه فقال أحمد يجوز طلاقه وقال في رواية أبي طالب في المجنون يطلق فقيل له لما أفاق أنك طلقت امرأتك فقال ما أنا أذكر أنني طلقت ولم يكن عقلي معي فقال إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت فلم يجعله مجنوناً إذا كان يذكر الطلاق ويعلم به. قال شيخنا وهذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه، فأما من كان جنونه لنشأ أو كان متبرساً فان ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق ان شاء الله تعالى

(مسئلة) (ومن أكره على الطلاق بغير حق لم يقع طلاقه)

لا تختلف الرواية عن أحمد ان طلاق المسكر لا يقع روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس

في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة إياها بسيرة أو الطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره إحمال الندم بظهور الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافا كثيرة فالتحريم ثم تنبيه على التحريم هنا ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الأثرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعا

وأما حديث المتلاعنين فتعذر لازم لأن الفرق لم تقع بالطلاق فأنها وقعت بمجرد لعانها وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه ثم إن اللعان يوجب تحريما مؤبدا فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم وبمحصل به من الضرر ويضوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان وسائر الأحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث، بين يدي النبي ﷺ فيكون مقرا عليه ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه، على أن حديث ناطمة قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطليقة كانت ببيت لما من طلاقها وحديث امرأة رفاعه جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات. متفق عليه فلم يكن (١) في شيء من ذلك جمع الثلاث ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والاولى أن يطلق واحدة ثم بدعها حتى تقضي عدتها إلا ما حكى من قول من قال إنه طلقها في كل قرء طاعة، والاول أولى فإن في ذلك امتثالا لأمر الله سبحانه وموافقة لقول السلف وأما من الندم، فإنه متى ندم راجعها فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها فله نكاحها، قال محمد بن سيرين إن عليا كرم الله وجهه قال: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق

(١) في نسخة فلم يكره

وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وابن عمر وأيوب السخيتاني ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وأبو قلابة والشعبي والنخعي والزهري والثوري وأبو حنيفة وصاحبه لأنه طلاق من مكلف في محل مملوكه فنفذ كطلاق غير المملوك. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا خلاف في اغلاق» رواه أبو داود وقال أبو عبيد والقتيبسي معناه في إكراه، وقال أبو بكر سأت ابن دريد وأبداه التحريين فقالا يريد الإكراه لأنه إذا أكره انعاق عليه رأيه، ويدخل في هذا المعنى المبرسم والمجنون ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعا ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها

(فصل) وإن كان الإكراه بحق كإكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التبرؤ إذا لم يقع أو إكراهه الرجلين اللذين زوجها الوليان ولم يعلم السابق منهما على الطلاق فإنه يقع لأنه قول حمل عليه لحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه، ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلم يقع لم يحصل المقصود.

ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً يطاؤها تطليقة ثم يدها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً فني شأه . راجعها .
رواه النجاشي بإسناده . وعن عبد الله قال : من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق فليعمل حتى
إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة في غير جماع ثم يدها حتى تنقضي عدها ولا يطلقها ثلاثاً وهي
حامل فيجمع الله عليه نفقتها وأجر رضاعها ويندمه الله فلا يستطيع اليها سبيلاً

(فصل) وان طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه . حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق
بين قبل الدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود
وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين ولائمة بعدم وكان عطاء وطارس وسعيد بن جبير
وأبو الشعثاء وعمر بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة وروى طارس عن ابن عباس
قال كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة
رواه أبو داود وروى سعيد بن جبير وعمر بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف
رواية طاروس أخرجه أيضاً أبو داود وأبى ابن عباس بخلاف ما رواه عنه طاروس وقد ذكرنا حديث
بن عمر أرايت لو طلقها ثلاثاً وروى الدارقطني بإسناده عن عباد بن الصامت قال طلق بعض آبائي
امراته الفأ فأنطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله إن أبانا طلق أمنا الفأ فهل له مخرج ؟
فقال « إن أبائك لم يبق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانتهى ثلاث على غير السنة وتسعة وتسعة
وتسعون ثم في عنقه » ولأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقة فصح مجتمعا كسائر الاملاك ، فأما حديث ابن
عباس فقد صححت الرواية عنه بخلافه وأبى أيضاً بخلافه قال الأثرم سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأبي

(مسألة) (وإن هدد بالقتل وأخذ المال ونحوه قادر يغلب على ظنه وقوع ما هدد به فهو
إكراه ، وعنه لا يكون مكرهاً حتى يناله شيء من العذاب كالضرب والحقق وعصر الساق واختاره
الحرفي) أما إذا نيل بشيء من العذاب كالضرب والحقق والعصر والحبس والنظ في الماء مع الوعيد
فانه يكون إكراهاً بلا اشكال لما روي أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأبى
إليه النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول « أخذك المشركون فنطوك في الماء
وأمروك أن تشرك بالله ففعلته ، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم » رواه أبو حفص بإسناده
وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أوجبه أو ضربته أو أوثقته وهذا يقتضي
وجود فعل يكون به إكراهاً .

فاما الوعيد بمفرده فمن أحمد فيه روايتان (أحدهما) ليس بإكراه لان الذي ورد الشرع
بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار وفيه « إنهم أخذوك فنطوك » فلا يثبت الحكم إلا فيما كان
مثله (والثانية) أن الوعيد بمفرده إكراه قال في رواية ابن منصور حد الإكراه إذا خاف القتل
أو ضرباً شديداً ، وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي لان الإكراه لا يكون

شيء تدفعه فقال ادفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه أنها ثلاث، وقيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطأون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر والا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله ﷺ ويفني بخلافه

(فصل) وإن طلق اثنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو لسنة لأنه لم يحرمها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الندم ولكنه ترك الاختيار لأنه فوت على نفسه طلاقاً جعلها الله له من غير فائدة تحصل بها، فكان مكروهاً كتضييع المال

(مسئلة) قال (وإذا قال لها أنت طالق لسنة وكانت حاملاً أو طاهراً لم يجامعها فيه فقد وقع الطلاق، وإن كانت حائضاً لزمها الطلاق إذا طهرت وإن كانت طاهرة بمجاعة فيه بماذا طهرت من الحيضة المستقبلة لزمها الطلاق)

وجملة ذلك أنه إذا قال لامرأته أنت طالق لسنة فعنه في وقت السنة فإن كانت طاهراً غير مجاعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه وكذلك إن كانت حاملاً، قال ابن عبد البر لا خلاف بين العلماء أن الحامل طالقتها لسنة، وقال أحمد أذهب إلى حديث سالم عن أبيه ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً وأخرجه مسلم وغيره فأصره بالطلاق في الطهر أو في الحمل، فطلاق السنة ما وافق الأمر ولأن مطلق الحامل التي استبان حملها قد دخل على بصيرة فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم وإيست مرتابة

إلا بالوعيد فإن المأني من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخفى من قوعه وإنما أيسح له فعل المكروه عليه دفماً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضين واحد لأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يسح له فعل ما أفضى إلى قتله وانفاؤه بيده إلى الهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالكراهة شيئاً لأنه إذا طلق في هذه الحال وقع طلاقاً فيحصل المكروه إلى مراده ويقع الضرر بالمكروه وثبوت الكراهة في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره.

وقد روي عن عمر في الذي تدلى يشتر عسلاً فوقف امرأته على الجبل وقالت طلقني ثلاثاً والا قطعت، فذكرها الله والاسلام فقالت لتفعلن أو لا تفعلن، فطلقها ثلاثاً فردها إليه. رواه سعيد بإسناده وهذا كان وميماً.

(فصل) ومن شرط الكراهة ثلاثة أمور (أحدها) أن يكون قادراً بسلطان أو تغلب كالصبي ونحوه. وحكي عن الشعبي أن أكرهه الصبي لم يقع طلاق، وإن أكرهه السلطان وقع. وقال ابن عيينة لأن الصبي يقتله. وعموم ما ذكرناه في دليل الكراهة يتناول الجميع، والذين أكرهوا عماراً لم يكونوا لصوفاً وقد قال النبي ﷺ «أن عادوا فعد» لأنه أكره فنع وقوع الطلاق كالكراهة الصبي

لعدم اشتباه الأمر بها فإذا قل لها أنت طالق لسنة في هاتين الحالتين طلقت لأنه وصف الطلقة بصفة فوقعت في الحال ، وإن قال ذلك لحائض لم تقع في الحال لأن طلاقها بطلاق بدعة لكن إذا ظهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ فصار كأنه قال أنت طالق في النهار فإن كانت في النهار طلقت وإن كانت في الليل طلقت إذا جاء النهار ، وإن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى ينحيط ثم تطهر لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت ، وهذا كله مذهب الشافعي وأبي حنيفة ولا أعلم فيه مخالفاً ، فإن أوجب في آخر الحيض واتصل بأول الطهر أو أوجب مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً

(فصل) إذا انقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنة ويقع عليها طلاق السنة وإن لم تنسل كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الحنفي وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة إن طهرت لأكثر الحيض مثل ذلك وإن انقطع الدم لدون أكثره لم يقع حتى تنسل أو تقيم عند عدم الماء وتصل أو يخرج عنها وقت صلاة لأنه متى لم يوجد فما حكنا باقطاع حيضها

ولما أنها طاهر فوقع بها طلاق السنة كالتي طهرت لأكثر الحيض ، والدليل على أنها طاهر أنها تؤمر بالنسل ويلزمها ذلك ويصح منها وتؤمر بالصلاة وتصح صلاتها ، ولأن في حديث ابن عمر فإذا طهرت طلقتها إن شاء ، وما قاله غير صحيح فأننا لو لم نحكم بالطهر لما أمرناها بالنسل ولا صح منها

(الثاني) أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يحجبه إلى ما طلبه .

(الثالث) أن يكون فيما يستضر به ضرراً كبيراً كالقتل والضرب الشديد والحبس والقيود الطويلين ، فأما السب والشم فليس باكرام رواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير . فأما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس باكرام ، وإن كان في حق ذوي المروءات على وجه يكون إخراجاً لصاحبه وغضاً له وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وإن توعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس باكرام لأن الضرر لاحق بنيره والأولى أن يكون إكراهاً لأن ذلك أعظم عنده من أخذ ماله والوعيد بذلك إكراه فكذلك هذا .

(فصل) فإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع لأنه غير مكروه عليه وإن أكره على طلقة فطلق ثلاثاً وقع أيضاً لأنه لم يكره على الثلاث ، وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وإن خلصت نيته في الطلاق دون دفع الإكراه وقع لأنه قصده واختاره ويحتمل أن لا يقع لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى إلا مجرد التية فلا يقع بها طلاق ، وإن طلق ونوى بقلبه غير امرأته وتأول في عيئه فله تأويله ويقبل قوله في نيته لأن الإكراه دليل على تأويله ، وإن لم يتأول وقصدها بالطلاق لم يقع لأنه منذور . وذكر أصحاب الشافعي وجهاً أنه يقع لأنه لا يكره على نيته

﴿مسئلة﴾ قال (ولو قال لها أنت طالق للبدعة وهي في طهر لم يصحبها فيه لم تطلق حتى يصحبها أو تحيض)

هذه المسئلة عكس تلك فانه وصف الطلقة بانها للبدعة فان قال ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق في الحال لانه وصف الطلقة بصفتها وان كانت في طهر لم يصحبها فيه لم يقع في الحال فاذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض وان أصابها طلقت بالثقاء الخنثيين فان نزع من غير توقف فلا شيء عليها وإن أوج بعد النزع فقد وطئ، مطلقته ويأتي بيان حكم ذلك وان أصابها واستدام ذلك فسنذكرها أيضا إن شاء الله تعالى فيما بعد.

(فصل) فان قال لظاهر أنت طالق للبدعة في الحال فقد قيل إن الصفة نافذة ويقع الطلاق لانه وصفها بما لا تنصف به فانفت الصفة دون الطلاق، ويحتمل أن تعاقب في الحال ثلاثا لان ذلك طلاق بدعة فانصرف الوصف بالبدعة اليه لتعذر صفة البدعة من الجهة الاخرى، وان قال لحائض أنت طالق لاسنة في الحال لفت الصفة ووقع الطلاق لانه وصف الطلقة بما لا تنصف به وان قال أنت طالق ثلاثا لاسنة وثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في الحال بناء على ما سنذكره.

(فصل) وان قال أنت طالق ثلاثا لاسنة فالمنصوص عن احمد أنها تطلق ثلاثا ان كانت طاهراً غير مجامعة فيه، وان كانت حائضاً طلقت ثلاثا إذا طهرت وهذا مذهب الشافعي، قال القاضي وأبو الخطاب هذا على الرواية التي قال فيها إن جمع الثلاث يكون سنة فأما على الرواية الاخرى فاذا

ولنا أنه مكره عليه لمعوم ما ذكرنا من الأدلة ولانه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال فنفت الرخصة
﴿مسئلة﴾ (ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا)

واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يستقد صحته
ولنا أنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه اسقاط حق الغير ولانه عقد يسقط الحد ويثبت النسب والعدة والمهر أشبه الصحيح، ووجه قول أبي الخطاب أنه ليس بعقد صحيح ولم يثبت به النكاح فلم يقع فيه الطلاق كالتفق على بطلانه فان اعتقد صحته وقع فيه الطلاق كالتفق على صحته.

﴿مسئلة﴾ (وإذا وكل في الطلاق من يصح توكله صح طلاقه)

لانه ازالة ملك فصح التوكيل فيه كالتفق ولا يصح التوكيل إلا للبالغ العاقل، فأما الطفل والمجنون فلا يصح توكلها فان فعل فطلق واحد مهم لم يقع طلاقه، وقال أصحاب الرأي يقع ولنا أنها ليسا من أهل التصرف فلا يصح تصرفهم كما لو وكاهم في التقى، وإن وكل كافراً أو عبداً صح لانها ممن يصح طلاقه لنفسه فصح توكلها فيه، وان وكل امرأة صح لانه يصح توكلها

(الفتي والشرح الكبير) تطليق الرجل امرأته ثلاثاً بمضي السنة ومضي البعدة ٢٤٧

ظهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين أو بعد رجعتين وقد أنكر أحد هذا فقال في رواية مننا إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً لسنة قد اختلفوا فيه ففهم من يقول يتم عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يجنبني قولهم هذا فيحتمل أن أحد أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تنصف به فالغنى الصفة وأوقع الطلاق كما لو قال لحائض أنت طالق في الحال لسنة ، وقد قال في رواية أبي الحارث ما يدل على هذا قال يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله لسنة

وقال أبو حنيفة يقع في كل قرء طالق وإن كانت من ذوات الأشهر وقع في كل شهر طلقاً وبناء على أصله في أن السنة تفرق الثلاث على الإطهار وقد بينا أن ذلك في حكم جمع الثلاث فإن قال أردت بقولي لسنة إيقاع واحدة في الحال واثنين في نكاحين آخرين قبل منه ، وإن قال أردت أن يتم في كل قرء طلقاً قبل أيضاً لأنه مذهب طائفة من أهل العلم وقد ورد به الأثر فلا يبعد أن يريد ، وقال أصحابنا يرين . وهل يقبل في الحكم ؟ على وجهين

(أحدهما) لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة (والثاني) يقبل لما قدمنا أن كانت في زمن البعدة فقال سبق لساني إلى قول السنة ولم أرد ، وإنما أردت الإيقاع في الحال وقع في الحال لأنه ملاك لا يقاءها فإذا اعترف بما يوقعها قبل منه

(فصل) إذا قال أنت طالق ثلاثاً بمضي السنة ومضي البعدة طلقت في الحال طلقتين وتأخرت الثالثة إلى الأخرى لأنه سوى بين الحالين فاقضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال طلقاً ونصف

في الشق فصيح في الطلاق كالرجل فإن جملة في يد صبي يعقل الطلاق انبنى ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد هنا على اعتبار وكالته بطلاقه فقال إذا قال لصبي طلق امرأتى ثلاثاً فطلقها ثلاثاً لا يجوز عاينها حتى يعقل الطلاق أرأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والخجونة بيدها لم يملك ذلك ، نص عليه أحمد في امرأة صغيرة قال لما أمر بك يدك فقالت اخترت نفسي ، ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل لأنه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف ، فظاهر كلام أحمد هذا أنها إذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وإن لم تبلغ كما قررناه في الصبي ، وفيه رواية أخرى أن الصبي لا يصح طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج في هذه لأنها مثله في المعنى

(مسألة) (وله أن يطلق متى شاء إلا أن يحمله حداً)

لأن اللفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلاً مطلقاً فأشبه التوكيل في البيع إلا أن يحمله حداً فيكون على ما أذن له لأن الأمر إلى الموكل في ذلك لكون الحق له والوكيل نائبه فتنسب له الوكالة على ما يقتضيه لفظ الموكل ، أن كان لفظه طاماً اقتضى العموم ، وإن كان خاصاً اقتضى ذلك

ثم بكل النصف لكون الطلاق لا يتبعض فيقع طلقان ويحتمل أن تقع طلقة وتؤخر اثنتان إلى الحال الأخرى لأن البعض يقع على مادون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيقع أقل ما يقع عليه الاسم لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فيتأخر إلى الحال الأخرى، فإن قيل فلم لا يقع من كل طلقة بعضها ثم تكمل فيقع الثلاث ؟ قلنا متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجب القسمة على الصحة ، وإن قل نصفين لسنة ونصفين للبدعة وقع في الحال طلقان وتأخرت الثالثة ، وإن قال طلقان لسنة وواحدة للبدعة أو طلقان للبدعة وواحدة لسنة فهو على ما قل ، وإن أطلق ثم قال نوبت ذلك فإن فسر نيته بما يقع في الحال طلقين قبل لأنه مقتضى الإطلاق ولأنه غير متهم فيه ، وإن فسرهما بما يقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان (أظهرهما) أنه يقبل لأن البعض حجة في القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب أن يقبل

(والثاني) لا يقبل لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق، ومذهب الشافعي على نحو هذا فإن قال أنت طالق ثلاثاً بعضها لسنة ولم يذكر شيئاً آخر احتمل أن تكون كالتي قبلها لأنه يلزم من ذلك أن يكون بعضها للبدعة فأشبهه ما لو صرح به ويحتمل أنه لا يقع في الحال إلا واحدة لأنه لم يسو بين الحالين والبعض لا يقتضي النصف فتقع الواحدة لانهما اليقين والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال بعضها لسنة وباقيا للبدعة أو سائرهما للبدعة

(فصل) إذا قال أنت طالق إذا قدم زيد فقدم وهي حائض طلقت للبدعة ولم يأنم لانه لم يقصده

﴿ مسألة ﴾ (ولا يطلق أكثر من واحدة إلا أن يحتمل ذلك إليه)

لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم إلا أن يحتمل أكثر من واحدة بلفظه أو نيته ، نص عليه لأنه نوى بكلامه ما يحتمله والقول قوله في نيته لأنه أعلم بها .

﴿ مسألة ﴾ (فإن وكل اثنين صح وليس لاحدهما أن يطلق على الانفرد إلا أن يحتمل ذلك إليه)

ولأنه إنما رضي بتصرفهما جميعاً وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر فإن أذن لاحدهما في الانفرد صح لأن الحق له

(فصل) فإن وكلهما في ثلاث فطلق أحدهما أكثر من الآخر مثل أن يطلق أحدهما واحدة

والآخر ثلاثاً فتقع واحدة وبهذا قال اسحاق ، وقال الثوري لا يقع بشيء

ولنا أنهما طلقا جميعاً واحدة مأذونا فيها فصح كما لو جمل اليها واحدة وإن طلق أحدهما اثنتين

والآخر ثلاثاً وقع اثنتان لانهما اجتمعا عليهما .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال لامرأته طلقي نفسك فلها ذلك كالوكيل فإن نوى عدداً فهو على نوى

وإن طلق من غير نية لم يملك إلا واحدة)

إن قال أنت طالق إذا قدم زيد لسنة قد قدم في زمان السنة طلقت وإن قدم في زمان البدعة لم يقع حتى إذا صارت إلى زمان السنة وقع وبصير كأنه قال حين قدم زيد أنت طالق لسنة لأنه أوقع الطلاق بقدم زيد على صفة فلا يقع إلا عليها وإن قال لها أنت طالق لسنة إذا قدم زيد قبل أن يدخل بها طلقت عند قدمه حائضاً كانت أو طاهرراً لأنها لا منة لطلاقها ولا بدعة وإن قدم بعد دخوله بها وهي في طهر لم يصحها فيه طلقت وإن قدم في زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة لأنها صارت من لطلاقها سنة وبدعة وإن قال لامرأته أنت طالق إذا جاء رأس الشهر لسنة فكان رأس الشهر في زمان السنة وقع والا إذا جاء زمان السنة

(مسئلة) قال (ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها أنت طالق لسنة طلقت من وقتها لأنه لا سنة فيه ولا بدعة)

قال ابن عبد البر أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو المدخول بها أما غير المدخول بها فليس لطلاق سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كان له سنة وبدعة لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وتترتب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه ويتنفي عنها الأمران بالطلاق في الطهر الذي لم يجمعها فيه أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تنفي تطويلها أو الارتباب فيها وكذلك ذوات الأشهر كالعنبرة التي لم تحض والآيات من الحيض لانه لطلاقها لا بدعة لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل قترتاب وكذلك الحامل التي استبان حملها فولد كهن ليس لطلاقها سنة ولا بدعة من جهة

لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وكذلك الحكم لو وكل أجنبياً فقال طالق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه.

قال أحمد لو قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث وإن كان نوى واحدة لأن الطلاق يكون واحدة وثلاثاً فايها نواه فقد نوى بلفظ ما احتمله وإن لم يتناول اليقين فإن طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده وقع الطلاق لأنه توكل وقال القاضي إذا قال لامرأته طلقي نفسك تفيد بالمجلس لأنه تفويض للطلاق إليها تفيد بالمجلس كقوله اختاري. ولنا أنه توكل في الطلاق فكان على التراخي كتوكيل الأجنبي وكقوله أمرك بيدك وفارق اختاري فإنه تحيير وينتقض. اذكره بقوله أمرك بيدك فإن قال طلقي ثلاثاً فطلقت واحدة وقع، نص عليه، وقال مالك لا يقع شيء لأنها لم تمتثل أمره.

ولنا أنها ملكت إيقاع ثلاث فذاكت إيقاع واحدة كالموكل ولأنه لو قال وهبتك هؤلاء العبيد

الوقت في قول أصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم فإذا قال لاحدى هؤلاء أنت طالق للسنة أو للبدعة وقعت الطائفة في الحال ولغت الصفة لازطلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد وكذلك إن قال أنت طالق للسنة والبدعة أو قال أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال لأنه وصف الطائفة بصفتها وبجمل كلام الخرقى أن يكون الحامل طالق سنة لأنه طلاق أمر به بقوله عليه السلام «ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً» وهو أيضاً ظاهر كلام أحمد فإنه قال اذهب إلى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولانها في حال انتقلت إليها بعد زمن البدعة ويمكن أن تنتقل عنها إلى زمان البدعة فكان طلاقها طلاق سنة كالظاهر من الحيض من غير مجامعة ويتفرع من هذا أنه لو قال لها أنت طالق للبدعة لم تطلق في الحال فإذا وضعت الحمل طلقت لأن النفاس زمان بدعة كالحيض

(فصل) وإن قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة ثم قال أردت إذا حاضت الصغيرة أو أصيبت غير المدخول بها أو قال لها أنت طالق لثنتان للسنة وقال أردت طلاقها في زمن يصير طلاقها فيه السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي (أحدهما) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لأنه خلاف الظاهر فأشبه ما لو قال أنت طالق ثم قال أردت إذا دخلت الدار (والثاني) يقبل وهو الأشبه بمذهب أحمد لأنه فسر كلامه بما يحتمله قبل كما لو قل أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية أفهاها (فصل) وإذا قل لها في طهر جامعها فيه أنت طالق للسنة فيئست من المهيض لم تملك لأنه وصف طلاقها بأنه السنة في زمن يصلح له فإذا صارت آيسة فليس لطلاقها سنة فلم توجد الصفة فلا يقع

الثلاثة فقال قبلت واحداً منهم صح كذا ههنا ، وإن قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة نص عليه أيضاً وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يقع شيء لأنها لم تأت بما يصلح قبولاً فلم يصح كما لو قال بتك نصف هذا العبد فقال قبلت البيع في جميعه

ولما أنها أوتعت طلاقاً مأذوناً فيه وغيره فوقع المأذون فيه دون غيره كما لو قال طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرائها فإن قال طلقي فقالت أنا طالق إن قدم زيد لم يصح لأن إذنه انصرف إلى المنجز فلم يتناول المعلق على شرط وحكم توكيل الاجنبي في الطلاق كحكمها فيما ذكرناه كله

(فصل) نقل عنه أبو الحارث إذا قال طلقي نفسك طلاق السنة فقالت قد طلقت نفسي ثلاثاً هي واحدة وهو أحق برجعتهما إنما كان كذلك لأن التوكيل بلا حظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طلقة واحدة وسياً وطلاق السنة في الصحيح واحدة في طهر لم يصحبها

(مسئلة) (وإن قال، اختاري من ثلاث ما شئت لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنتين)

لأن لفظه يقتضي ذلك لأن من التبعض فلم يكن لها استيعاب الجميع والله أعلم

وكذلك ان استبان حملها لم يقع أيضا الا على قول من جعل طلاق الحامل طلاق سنة فإنه ينبغي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت

(فصل) إذا قال أنت طالق في كل قرء طلقة وهي من ذوات القرء وقع في كل قرء طلقة فان كانت في القرء وقعت بها واحدة في الحال ووقع بها طلقان في قرأين آخرين في أولهما سواء فلذا القرء الحيض أو الاطهار وسواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها الا ان غير المدخول بها تبين بالعلقة الأولى فان تزوجها وقع بها في القرء الثاني طلقة أخرى وكذلك الحكم في الثالثة وان كانت صغيرة وقتلنا القرء الحيض لم تغلق حتى تحيض فتعلق في كل حيضة طلقة وان قلنا القرء الاطهار احتمل ان تغلق في الحال واحدة ثم لا تغلق حتى تحيض ثم تطهر فتعلق الثانية ثم الثالثة في الطهر الآخر ثم تطهر لان الطهر قبل الحيض كله قرء واحد ويحتمل ان لا تغلق حتى تطهر بعد الحيض لان القرء هو الطهر بين الميضتين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجهين والحكم في الحامل كالحكم في الصغيرة لان زمن الحمل كله قرء واحد في أحد الوجهين اذا قلنا الاقراء الاطهار والو به الآخر ليس بقرء على كل حال وان كانت آيسة فقد انقضى تغلق واحدة على كل حال لانه علم طلقها بصحة تستحل فيها الفت ووقع بها الطلاق كما لو قال لها أنت طالق بالبدعة وإذا طلقت الحامل في حال حملها بانت بوضعه لان عدتها تنقضي به فلم يلحقها طلاق آخر فان استأنف نكاحها أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى ثم اذا حاضت ثم طهرت وقعت الثالثة

باب سنة الطلاق وبدعته

والسنة في الطلاق أن يطلقها في طهر لم يصيبها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها يعني طلاق السنة الطلاق الذي وافق أمر الله سبحانه وتعالى وأمر رسوله ﷺ في قوله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وفي حديث عبد الله بن عمر الذي ذكرناه ولا خلاف في أنه اذا طلقها في طهر لم يصيبها فيه واحدة ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه يصيب السنة مطلق للعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبد البر وابن المنذر قال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع ، وقال في قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) قال طاهر آ من غير جماع ونحوه عن ابن عباس ، وفي حديث ابن عمر الذي روينا « ليركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس ففك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » وقوله ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فعنه أن لا يتبعها طلاقا آخر قبل انقضاء عدتها ، ولو طلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار كان حكم ذلك حكم جميع الثلاث في طهر واحد . قال احمد طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض وبذلك قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد ، وقا ابو حنيفة والثوري السنة أن يطلقها ثلاثا في كل قرء طلقة وهو قول سائر

(فصل) فإن قال أنت طالق للسنة إن كان الطلاق يقع عليك للسنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع بحال لأن الشرط ما وجد وكذلك إن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة إن كانت في زمن البدعة وقع والا لم يقع بحال فإن كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين (أحدهما) لا يقع في المستثنين لأن الصفة ما وجدت فأشبهه ما لو قال أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن هاشمية .

(والثاني) تعلق لانه شرط لوقوع الطالقة شرطا مستحيلا فلغني ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق للسنة والاول أشبهه والشافعية وجهان كذا

(فصل) فإن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله أو أعدله أو أكمله أو أتمه أو أفضله أو قال طالقة حسنة أو جميلة أو عدلة أو سنية كان ذلك كله عبارة عن طلاق السنة وبه قال الشافعي ، وقال محمد بن الحسن إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه ونحوه كقولنا ، وإن قال طالقة سنية أو عدلة وقع الطلاق في الحال لأن الطلاق لا يتصف بالوقت والسنة والبدعة وقت فإذا وصفها بما لا تنصف به سقطت الصفة كما لو قال لغیر المدخول بها أنت طالق طالقة رجعية أو قال لها أنت طالق للسنة أو البدعة ولما أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه في ذلك الوقت ، وإنما السنة مطابقا لشرع فهو كقوله أحسن الطلاق وفارق قوله طالقة رجعية لأن الرجعة لا تكون إلا في عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله ، فإن قال نويت بقولي أعدل الطلاق وقوعه في حال الحيض

الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر قالوا وإنما أمره بامساكها في هذا الطهر لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده أمره بطلاقها ، وقوله في حديثه الآخر والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء ، وروى النسائي بإسناده عن عبد الله قال : طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : لا يطلق أحد للسنة فيندم رواه الأثرم وهذا لا يحصل إلا في حق من لم يطلق ثلاثا ، وقال ابن سيرين إن عليا كرم الله وجهه قال لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا فتشأ راجعها رواه البخاري بإسناده : وروى ابن عبد البر عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها إن شاء . فأما حديث ابن عمر الاول فلا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديثه الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان للسنة على كل حال ، حتى قال أبو حنيفة لو أمسكها يده لشهوة ثم وإلى

لأنه أشبه بأخلاقها القبيحة ولم أرد الوقت وكانت في الحيض وقع الطلاق لأنه إقرار على نفسه بما فيه تغليظ ، وإن كانت في حال السنة دين فيها بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ على وجهين كما تقدم (فصل) فإن عكس فقال أنت طالق أبيع الطلاق وأسمجه أو أخشه أو أتته أو أرداه هل على طلاق البدعة فإن كانت في وقت البدعة والا وقف على مجبي زمان البدعة ، وحكي عن أبي بكر أنه يقع ثلاثا إن قلنا أن جمع الثلاث بدعة وينبغي أن تقع الثلاث في وقت البدعة ليكون جامعا لبدعتي الطلاق فيكون أبيع الطلاق ، وإن نوى بذلك غير طلاق البدعة نحو أن يقول إنما أردت أن طلاقك أبيع الطلاق لأنك لاستحقاقه لحسن عشرتك وجميل طريقتك وقع في الحال ، وإن قال أردت بذلك طلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه إلى زمن السنة لم يقبل لأن لفظه لا يمتثل ، وإن قال أنت طالق طلبة حسنة قبيحة فاحشة جميلة تامة ناقصة وقع في الحال لأنه وصفها بصفتين متضادتين فأنابا وبقي مجرد الطلاق فإن قال أردت أنها حسنة لكونها في زمان السنة وقبيحة لاضرارها بك ، أو قال أردت أنها حسنة لتخليص من شرك وسوء خلقت وقبيحة لكونها في زمان البدعة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق عنه دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على وجهين

(فصل) فإن قال أنت طالق المخرج فقال القاضي معناه طلاق البدعة لأن المخرج الضيق والأثم فكان أنه قال طلاق الأثم وطلاق البدعة طلاق أثم ، وحكي ابن المنذر عن علي رضي الله عنه أنه يقع ثلاثا لأن المخرج الضيق والذي يضيق عليه ويمنع الرجوع اليها ويمنعها الرجوع إليه هو الثلاث وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه أثم فيجتمع عليه الامران الضيق والأثم ، وإن قال طلاق المخرج والسنة كان كقوله طلاق البدعة والسنة

بين الثلاث كان مصيبا للسنة لأنه يكون مرتجبا والمعنى فيه أنه إذا ارتجما سقط حكم الطلقة الأولى فصارت كأنها لم توجد ولا تنفي به عن الطلقة الأخرى إذا احتاج إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرتجما فإنه مستثن عنها لافضائها إلى مقصوده من إباتها فافترقا ولأن ما ذكره أرداف طلاق من غير ارتجاع فلم يكن للسنة كجمع الثلاث (مسئلة) (وإن طلق المدخول بها في حيضها أو في طهر أصابها فيه فهو طلاق بدعة محرم ويقع طلاقه في قول عامة أهل العلم)

قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال ، وحكاه أبو نصر عن ابن عليه وهشام بن الحكم والشيعه قالوا لا يقع طلاقه لأن الله تعالى أمر به في قبل العدة فإذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل إذا أوفقه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره ولنا حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ بمراجعتها وفي رواية الدارقطني قال : قلت يا رسول الله أفرأيت لو أتني طلقها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال لا كانت تبين منك وتكون مصية ، وقال نافع وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه مراجعتها كما أمره

(مسئلة) قال (وطلاق الزائل العقل بلاسكر لايقع)

أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو مافي معناه لايقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وأبو قلابة وقتادة والزهرى وبجى الانصارى ومالك والثوري والشافعى وأصحاب الرأى وأجمعوا على أن الرجل اذا طلق في حال نومه لاطلاق له ، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال « رفع العلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن العبي حتى يحتمل ، وعن المجنون حتى يفق »

وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ انه قال « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » رواه النجاء وقال الترمذى لا يعرفه الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث ، وروى بإسناده عن علي مثل ذلك ولانه قول يزيد المالك فاعتبر له العقل كالبصير وسواء زال عقله لمجنون او اغما ، او نوم او شرب دواء او اكراه على شرب خمر او شرب مايزيل عقله شربه ولا يعلم انه مزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافا ، فأما ان شرب البنيج ونحوه مما يزيل عقله عالما به متلاعبا فحكمه حكم السكران في طلاقه وبهذا قول أصحاب الشافعى وقال أصحاب أبي حنيفة لايقع طلاقه لانه لايلند بشربه ولنا انه زال عقله بمصيبة فأشبهه السكران

(فصل) قال احمد في المفنى عليه اذا طلق فلما أفق علم انه كان مغنى عليه وهو ذاكر لذلك فقال اذا كان ذاكرآ لذلك فليس هو مغنى عليه يجوز طلاقه ، وقال في رواية أبي طالب في المجنون

رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال قلت لابن عمر أتتد عليه أو تحتسب عليه؟ قال نعم أرأيت إن عجز واستحى وكلمها أحاديث صحاح ولانه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوق كطلاق الحامل ولانه ليس بقرية فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة نصمة وقطع ملك فايقاعه في زمن البدعة أولى تغليظا عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزواج يملكه بملك محله (مسئلة) (تستحب رجعتها عنه أنها واجبة)

إنما استحبت مراجعتها لأمر النبي ﷺ بمراجعتهما وأقل أحوال الأمر الاستحباب ولانه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق ولا يجب في ظاهر المذهب وهو قول الثوري والاوزاعي وابن أبي ليلى والشافعى وأصحاب الرأى وحكى ابن أبي موسى عن أحمد أن الرجعة تجب واختارها وهو قول مالك وداود لان ظاهر الأمر الوجوب ولان الرجعة تجري مجرى استيفاء النكاح واستيفاءه ههنا واجب بدليل تحريم الطلاق لان الرجعة امساك لازوجة بدليل قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف) فوجب ذلك كأمساكها قبل الطلاق ، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها . قال أصحاب مالك يجبر على رجعتها

يطلق فقيل له بعد ما أفق أنك طلقت امرأتك فقال أنا أذكر أنني طلقت ولم يكن عقلي معي فقال إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت فلم يحمله مجنوناً إذا كان يذكر الطلاق ويعلم به وهذا والله أعلم بمن جزته بذهاب معرفته بالكلية وطلان حواسه ، فأما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرماً فإنه يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة ؛ لكلية فلا يضره ذكره لطلاق إن شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (وعن أبي عبد الله رحمه الله في السكران روايات : رواية يقع الطلاق ورواية لا يقع ، ورواية يتوقف عن الجواب ويقول قد اختلف فيه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم)

أما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسئلة إنما هو ترك لقول فيها وتوقف منها لتعارض الأدلة فيها واشكال دليها ويبقى في المسئلة روايتان

(أحدهما) يقع طلاقه اختارها أبو بكر الحلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي : ميمون بن مهران والحكم ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي في أحد قوايه وابن شبرمة وأبي حنيفة وصاحبيه وسليمان بن حرب لقول النبي ﷺ « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه » ، ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس قال ^(١) ابن عباس طلاق السكران جائز إن ركب معصية من معاصي الله نفعه ذلك ولأن الصعوبة جملوه كالصاحي في الحد بالذف بدليل ما روى أبو وبرة السكبي قال أرسلني خالد إلى عمر فأنقته في المسجد معه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطاعة والزبير

(١) بل ذكر البخاري في صحيحه قال ابن عباس طلاق السكران والمستكره ليس بجائز هكذا بصيغة الجزم وما كان فيه بصيغة الجزم حكمه حكم مسنده في الصحة

ما دامت في العدة إلا أشهب قال ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانه لا يجب عليه إمساكها في تلك الحال فلا تجب عليه رجعتها فيه .

ولنا أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة فلا تجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر أصابها فيه فأنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكروه من المعنى ينتقض بهذه الصورة والأمر بالرجعة محمول على الاستحباب لما ذكرنا

(فصل) فإذا راجعها وجب إمساكها حتى تطهر ويستحب أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر الذي روينا ، قال ابن عبد البر ذلك من وجوه عند أهل العلم منها أن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء لانه المفني من التكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر فإذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر فاعتبرنا مظنة الوطء ومحل لا حقيقته ومنها أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة فلو طلقها عقيب الرجعة من غير وطء كانت في معنى المطلقة قبل الدخول وكانت تبني على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء فإذا وطئها حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر وقد جاء في حديث عن ابن عمر

قلت ان خلافاً يقول ان الناس اتهموا في الحرق وتحرقوا العقوبة ، فقال عمر هؤلاء عندك فليهم فقال علي نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون ، فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال ففعلوه كالصاحبي ولأنه إيقاع الطلاق من مكلف غير مكره صادق ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحبي ويدل على تسكينه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرة وبهذا فارق المجنون

(والرواية الثانية) لا يقع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطائفة وربيعة ويحيى الأنصاري واليث والعنبري وإسحاق وأبي ثور والمزني . قال ابن المنذر هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه ، وقال أحمد حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصبح يعني من حديث علي وحديث الأعشى منصور لا يرفع به إلى علي ولأنه زائل العقل أشبه المجنون ، والنائم ولأنه مفقود الإرادة أشبه المسكر ولأن العقل شرط للتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه ، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جازله أن يصلي قاعداً ، ولو ضرب المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة ، ولو ضرب رأسه فجنى سقط التكليف . وحديث أبي هريرة لا يثبت . وأما قتله ومرقته فهو كسناننا

(فصل) والحكم في عتقه ونذره وبه شرائه وردته وإقراره وقتله وقذنه ومرقته كالحكم في طلاقه لأن المعنى في الجميع واحد ، وقد روي عن أحمد في بيعه وشرائه الروايات الثلاث وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو مرق أو زنى أو افتري أو اشترى أو باع فهل أجبن عنه لا يصح

أن رسول الله ﷺ قال « مره أن يراجعها فإذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها » رواه ابن عبد البر ، ومنها أنه عوقب على إيقاعه في الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له وذكر غير هذا فإن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسه فهو طلاق سنة وقال أصحاب مالك لا يطلقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر على ما جاء في الحديث

ولنا قوله تعالى (نطلقوهن لعدتهن) وهذا مطلق للعدة فيدخل وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة وهو حديث صحيح متفق عليه ولأنه طهر لم يمسه فيه فأشبه الطهر الثاني وحديثهم محمول على الاستحباب

(مسئلة) وإن طلقها ثلاثاً في طهر لم يصح فيه كره وفي تحريره روايتان

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختارها الحرق وهو مذهب الشافعي وأبي ثور ودارد وروي ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشمعي لأن عومر العجلاني لما لعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله أن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره

من أمر السكران شيء . وقال ابو عبد الله بن حاتم حكم السكران حكم الصبي فيما له وفيما عليه فاما فيما له وعليه كالبيع والنكاح والمعارضات فهو كالمجنون لا يصح له شيء . وقد أومأ إليه أحمد ، والاولى أن ماله أيضا لا يصح منه لان تصحيح تصرفاته فيما عليه مؤاخذة له وليس من المؤاخذة تصحيح تصرفاته (فصل) وحد السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخط في كلامه ، ولا يعرف رداءه من رداء غيره ، ونعله من نعل غيره ونحو ذلك لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فجعل علامة زوال السكر عليه ما يقول ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : استقرئوه القرآن أو أنزوا رداءه في الأردية فان قرأ أم القرآن أو عرف رداءه وإلا فأقم عليه الحد ، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الانثى لان ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى

(مسألة) قال (واذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه)

وأما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنه لا طلاق له ، وأما الذي يعقل الطلاق ، يعلم أن زوجته تبين به وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع اختارها ابو بكر والحرقى وابن حاتم وروي نحوه ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق ، وروي ابرطاب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحل وهو قول النخعي وزهري ومالك وحامد والثوري وأبي عبيد ، وذكر ابو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز ، وروي نحوه ذلك عن ابن عباس أن رسول النبي ﷺ رفع القلم عن الصبي حتى يحل ، ولأنه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون ، ووجه الاولى قوله عليه السلام : "علاق

رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل انكار النبي ﷺ عليه وعن عائشة أن امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي متفق عليه وفي حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها أرسل اليها ولأنه طلاق جاز بفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء (والرواية الثانية) ان جمع اثلاث محرم وهو طلاق بدعة اختارها ابو بكر وابو حفص روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبي حنيفة قال علي لا يطلق احد لائمة فيندم وفي رواية قال يطلقها واحدة ثم يدعها ما بينها وبين ان تحيض ثلاث حيض فتنى شاء راجعها ، وعن عمر انه كان اذا أتني برجل طلق ثلاثاً أوجمه ضرباً ، وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان ابن عمي طلق امرأته ثلاثاً فقال ان ابن عمك عصي الله واطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً . ووجه ذلك قول الله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) الى قوله (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) ثم قال بعد ذلك (ومن يتق الله يجعل له مخرجاً — ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً) وروى النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته

لمن أخذ بالساق « وقوله » كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه المغلوب على عقله « وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : اكتبوا الصبيان النكاح فينهم منه أن فائدته أن لا يظلموا ولأنه طلاق من عاقل صادق محل الطلاق فوق كطلاق البالغ

(فصل) وأكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي وروى عن أحمد أبو الحارث إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتي عشرة وهذا يدل على أنه لا يقع لدون العشر وهو اختيار أبي بكر لأن العشر حد للضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه ، وقال عطاء إذا بلغ أن يصيب النساء ، وعن الحسن إذا عقل وحفظ لصلاة وصام رمضان ، وقال اسحاق إذا جاوز اثنتي عشرة .

(فصل) ومن أجاز طلاق الصبي اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره وقد أومأ إليه أحمد فقال في رجل قال لصبي طلق امرأتي فقال قد طانك ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق فقيل له فإن كانت له زوجة صبية فقل صير أمري الي ، فقال لها أمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي فقال أحمد ليس بشيء حتى يكون ثلثاً يعقل الطلاق ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكل حتى يبلغ رشكاً ، عن أحمد .

وانما أن من صح تصرفه في شيء مما يجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله وتوكله فيه كالبالغ وما روى عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا تجوز طلاقه إن شاء الله تعالى

ثلاث تطبيقات جميعاً فغضب ثم قال « ايلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ » حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله وفي حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله لو طلقها ثلاثاً قال « إذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك » وروى الدارقطني بإسناده عن علي قال سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البتة فغضب وقال « يتخذون آيات الله هزواً ولعباً من طلق البتة الزمناه ثلاثاً لا تحمل له حتى تسكح زوجها غيره » ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرفع تحريمه بالكفيرة وهذا لاسبيل للزوج إلى دفعه بحال ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وبأمرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراماً أو بحيلة لا تزيل التحريم ، ووقوع الندم خسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة والطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال التدم بظهور الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضاعاً كثيرة فالتحريم ثم تنبيه على التحريم هنا ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواء الأثرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعاً ، فأما حديث المتلاعنين فقير لازم فإن الفرقة لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لعانها وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حاجة فيه ثم إن اللعان يوجب تحريماً مؤبداً فالطلاق بعده

(فصل) فأما السفية فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم انقسام بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء ، والاولى صحتها لأنه مكلف مالك لحل الطلاق فوقع طلاقه كالمشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه كالملاس

(مسألة) قال (ومن أكره على الطلاق لم يلزمه)

لا تختلف الرواية عن أحد أن طلاق المسكر لا يقع وروى ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبدالله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبدالعزيز وابن عوز وأيوب السخيتاني ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور وأبو عبيد ، وأجازوه أبو قلابة والشعبي والنخعي والزهرى والثوري وأبو حنيفة وصاحبه لأنه طلاق من مكلف في محل يملكه فينفذ كطلاق غير المسكر

ولنا قول النبي ﷺ « أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، رواه ابن ماجه وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا طلاق في إغلاق » رواه أبو داود والاثرم ، قال أبو عبيد والفتيسي معناه في إكراه وقال أبو بكر سألت ابن دريد وأبا طاهر النخعيين فقالا يريد الإكراه لأنه إذا أكره اتفاق عليه رأيه ، ويدخل في هذا المعنى المبرسم والمجنون ولأنه قول من سميناه من الصعوبة ولا يخاف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً ولأن قول حمل عليه بغير

كالطلاق بعد انفسكخ النكاح بالرضاع أو غيره ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من التدم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد الدان لحصوله بالمان ، وسائر الأحاديث ليس فيها جمع الثلاث بين يدي النبي ﷺ فيكون مقراً عليه ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه ، على أن حديث فاطمة قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها وحديث امرأة رقاعة جاء فيه أن طلاقها آخر ثلاث تطليقات متفق عليه فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث ، ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والاولى أن يطلق واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها إلا ما حكينا من قول من قال أنه يطلقها في كل مرة طلقة والاولى أولى فإن في ذلك امثالاً لأمر الله سبحانه وموافقة لقول السلف وأما من التدم فإنه متى ندم راجعها فإن ذلك بانقضاء عدتها له نكاحها قال محمد بن سيرين إن علياً كرم الله وجهه قال لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما ينفع رجل نفسه امرأة أبداً يطلقها تطليقة ثم يدعها حتى ما ينهها وبين أن نحيض ثلاثاً فتي شاء راجعها رواه التاجد بإسناده وقال عبدالله من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق فليهل حتى إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة في غير جماع ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ولا يطلقها ثلاثاً وهي حامل فيجمع الله عليه نفقها وأجر رضاعها ويندمه فلا يستطيع اليها سيلاً

حق فلم يثبت له حكم ككافة الكفر إذا أكره عليها
(فصل) وان كان الاكراه بحق فهو إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التبرص إذا لم يفيء
وإكراهه الرجائين الذين زوجها وليان ولا يعلم السابق منها على الطلاق وقم الطلاق لانه قول حل
عليه بحق فصح كسلام المرتد اذا أكره عليه ولانه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقم طلاقه فلو لم
يقم لم يحصل التقصود .

مسئلة (ولا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب أو الخنق
أو عصر الساق وما أشبهه ولا يكون التواء كرهاً)

أما اذا نيل بشيء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس واللفظ في الماء مع الوعيد فإنه
يكون إكراهاً بلا اشكال لما روي أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأتته اليه
النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول «أخذك المشركون ففعلوك في الماء وأمروك
أن تشرك بالله ففعلت فان أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم» رواه أبو حنيفة بإسناده . وقال
عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمعه أو ضربته أو أوثقته وهذا ينفي وجود فعل
يكون به إكراهاً فأما الوعيد بمفرده فمن أحمد فيه رواية (أحدهما) ليس بإكراه لان الذي
ورد الشرع بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار ، وفيه إهم أخذوك ففعلوك في الماء ، فلا يثبت
الحكم الا فيما كان مثله

(فصل) فان طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقم الثلاث وحرمت عليه حتى تتكح زوجاً غيره ولا فرق
بين قبل الدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة . وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود
وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبو
الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة ، وروى طاوس عن ابن عباس قال
كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة رواه
أبوداود وروى سعيد بن جبير وعمرو بن دينار وبجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية
طاوس أخرجه أيضاً أبوداود وأفتى ابن عباس بخلاف ما روى عنه طاوس وقد ذكرنا حديث ابن عمر
أرايت لو طلقها ثلاثاً وروى الدارقطني بإسناده عن عبادة بن الصامت قال طلق بعض ابائي امرأته القاء
فانطلق بنوه الى رسول الله ﷺ فقالوا يارسول الله إن أبانا طلق امرأته القاء فهل له مخرج ؟ فقال «إن
أباك لم يبق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانته ثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة وتسعون ثم
في عنقه» ولان النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً فصح مجتمعا كسائر الاملاك ، فأما حديث ابن عباس فقد
صحبت الرواية عنه بخلافه وأفتى بخلافه قال الاثرم سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس بأي شيء

(والرواية الثانية) أن الوعيد بمفرده إكراه . قال في رواية ابن منصور حد الإكراه إذا خاف القتل أو ضرباً شديداً وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد فإن الماضي من العقوبة لا يدفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وإنما يباح له فعل المكروه عليه دفعاً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضعين واحد ، ولأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يباح له الفعل أفضى إلى قتله والقائه بيده إلى التهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالإكراه شيئاً لأنه إذا طلق في هذه الحال وقم طلاقه فيحصل المكروه إلى مراده ويقع الضرر بالمكروه وثبوت الإكراه في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينبغي ثبوته في حق غيره ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه في الذي تدلى يشتار عسلاً فوقفت امرأته على الحبل وقالت طلعتي ثلاثاً والا قطعتك فذكرها الله والاسلام فقالت لافعلن أولاً فعلن فطلقها ثلاثاً فرده إليها رواه سعيد بإسناده وهذا كان وعيداً

(فصل) ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور (أحدهما) أن يكون من قادر بسلطان أو نصاب كالصاحب ونحوه وحكي عن الشافعي أن إكراهه الأص لم يقع طلاقه وإن إكراهه السلطان وقع قال ابن عيينة لأن الأص يقتله وعمره ماذكرناه في دليل الإكراه بتناول الجميع والذين أكرهوا عماراً لم يكونوا لهوصاً وقد قال النبي ﷺ لعمار « إن عادوا فعد » ولأنه إكراه فقع وقوع الطلاق كإكراه الأصوص (الثاني) أن يغلب على ظنه زول الوعيد به أن لم يجبه إلى ما يطلبه (وثالث) أن يكون مما يستفسر به ضرراً كبيراً كالقتل والضرب الشديد والتبديد والحبس الطويلين ، فأما الشتم والسب فليس بإكراه رواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير ، فأما الضرر اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه وإن كان من ذوي المروءات

تدفعه فقال أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن ابن عباس من وجوه خلافه أنها ثلاث ، وقيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر والانفلاق يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله ﷺ ويقتني بخلافه

(فصل) فإن طلق ثنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو للسنة لأنه لم يجرمها على نفسه ولم يسد على نفسه الخرج من الندم ولكنه ترك الاختيار لأنه فوت على نفسه طلاقاً جامعاً الله له من غير فائدة يحصل بها فكان مكروهاً كتضييع المال ، فإن كانت المرأة صغيرة أو أيسة أو غير مدخول بها أو حاملاً قد استبان حملها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في المدد ، فإذا قال لها أنت طالق للسنة أو قال للبدعة طلقت في الحال واحدة قال ابن عبد البر أجمع العلماء إن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها فأما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء أما كان له سنة وبدعة لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه وينتهي عنها الامران بالطلاق في الطهر

على وجه يكون أخراقا بصاحبه وغضاله وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وإن تواعد بتعذيب ولده فقد قبل ليس بأكره لأن الضرر لاحق بغيره والاولى أن يكون أكرها لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك أكره فكذلك هذا

(فصل) وإن أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع لأنه غير مكره عليه وإن أكره على طلقة فطلق ثلاثا وقع أيضا لأنه لم يكره على الثلاث وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وإن خلصت نيته في الطلاق دون دفع الأكره وقع لأنه قصده واختاره ويحتمل أن لا يقع لأن اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى إلا مجرد النية فلا يقع بها طلاق ، وإن طلق ونوى بقلبه غير امراته أو تأول في يمينه فله تأويله وقبل قوله في نيته لأن الأكره دليل له على تأويله وإن لم يتأول وقصدها بالطلاق لم يقع لأنه معذور وذكر أصحاب الشافعي وجها أنه يقع لأنه لا مكره له على نيته ولأنه مكره عليه فلم يقع لعدم ما ذكرنا من الأدلة ولأنه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال فتفوت الرخصة .

الذي لم يجامعها فيه ، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تبقى بتطويها أو الارتباب فيها وكذلك ذوات الأشهر كالصغيرة التي لم تحض ، والآيسات من الحيض لاسنة لطلاقهن ولا بدعة لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل قترتاب ، وكذلك الحامل التي استبان حملها فهو لاء كهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت في قول أصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم ، فإذا قال لاحدى هؤلاء أنت طالق للسنة أو للبدعة وقعت طلقة في الحال ولنت العدة لأن طلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد ، وكذلك إن قال أنت طالق للسنة والبدعة أو قال أنت طالق للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال لأنه وصف العاقبة بصفتها ويحتمل كلام الحنفي أن يكون للحامل طلاق سنة لأنه طلاق أمر به لقوله عليه الصلاة والسلام « ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً » رواه مسلم وهو ظاهر كلام أحمد فإنه قال أذهب إلى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولأنها في حال انتقلت إليها بعد زمن البدعة ويمكن أن تنتقل عنها إلى زمان البدعة فكان طلاقها طلاق سنة كالظاهر من الحيض من غير مجامعة ، وينفرع منه أنه لو قال لها أنت طالق للبدعة لم تطاق في الحال فإذا وضعت الحمل طلقت لأن النفاس زمان بدعة كالحيض . وقوله إلا في العدد يعني أنه يكره له أن يطلق ثلاثا أو يحرم لأنه إذا طلق ثلاثا لم يبق له سبيل إلى الرجعة فطلاق السنة في حقهم أن يكون واحدة ليكون له سبيل إلى زوجها من غير أن تسكح زوجها غيره

(فصل) وإن قال لصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة ثم قال أردت إذا حضت الصغيرة أو أصيبت غير المدخول بها أو قال لها أنت طالقان للسنة أو قال أردت طلاقها في زمن يصير طلاقها فيه السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي (أحدهما) لا يقبل

﴿ باب تصريح الطلاق وغيره ﴾

وجملة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير والشاذلي واسحاق وروى أيضاً عن القائم وسالم والحسن والشعبي ، وقال الزهري إذا عزم على ذلك طلقت وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله ؟

ولنا قول النبي ﷺ « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل » رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة ، وإن نواه بقلبه وأشار بأصابعه لم يقع أيضاً لما ذكرناه . إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكناية فالصريح يقع به الطلاق من غير نية والسكناء لا يقع بها الطلاق حتى بنويه أو يأتي بما يقوم مقام نيته .

(مسألة) قال (وإذا قال قد طقتك أو قد فارقتك أو قد سرحتك لزمتها الطلاق)

هذا يقتضي أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن وهذا مذهب الشاذلي وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير وهو مذهب أبي حنيفة ومالك إلا أن مالكا يؤتم الطلاق به بغير نية لأن الكنايات الظاهرة

وهو أشبه بالمذهب لأنه فسر كلامه بما يحتمله فيقبل كمالو قال أنت طالق وقال أردت بالثانية إنيهاها (فصل) إذا قال لها في طهر جامعها فيه أنت طالق للسنة فيست من الحيض لم تطلق لأنه وصف طلاقها به للسنة في زمن يصلح له فإذا صارت آيسة فليس لطلاقها سنة فلم توجد الصفة فلا يقع وكذلك إن استبان حملها لم يقع أيضاً إلا على قول من جعل طلاق الحامل سنة فإنه ينبغي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت

(مسألة) (وإن قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق في طهر لم يصح إنيهاها طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلة) إذا قال لامرأته أنت طالق للسنة فسناء في وقت السنة فإن كانت في طهر غير جامعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه ، وكذلك إن كانت حاملاً قد استبان حملها على ظاهر كلام أحمد وقد ذكرنا الخلاف في الحامل فإذا قال لها أنت طالق للسنة في الحالين طلقت لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقع في الحال وإن قال ذلك لحائض لم يقع في الحال لأن طلاقها بدعة لكن إذا طهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ فصارت كما أنه قال أنت طالق في النهار فإن كان في النهار طلقت وإن كان في الليل

لا تنفتر عنده إلى النية وحجة هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلم يكونا صريحين فيه كسائر كنايةاته، ووجه الاول أن هذه الالفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق، قال الله تعالى (فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال (فامسكوهن بمعروف) وقال سبحانه (وان يفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال سبحانه (فتعالين أمتصنن وأسرحكن سراحا جيلا) وقول ابن حامد أصح فإن الصريح في الشيء ما كان نصا فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالا بعيداً، ولفظة الفراق والسراح ان وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغیر ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله تعالى (واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا) وقال (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب) فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله (أو فارقوهن بمعروف) لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله (أو تسريح بإحسان) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الانهزام من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق؛ السراح فعلى كلا القولين إذا قل طلقته أو أنت طالق أو مطلقة وقع الطلاق من غير نية وإن قال فارقتك أو أنت مفارقة أو سرحتك أو أنت مسرحة فن براء صريحا أو وقع به الطلاق من غير نية ومن لم يره صريحا لم يوقع به إلا أن يزويه، فن قال أردت بتولي فارقتك أي بجسمي أو بتأبني أو بمذهبي أو مسرحتك من من يدي أو شئلي أو من حبسي أو مسرحت شعرك قبل قوله، وإن قال أردت بقولي أنت طالق أي من وثاقي أو قال أردت أن أقول طليقتك فسبق لسانني فقلت طلقته ونحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى فني علم من نفسه ذلك لم يتم عليه فيما بينه وبين ربه قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أنه إذا أراد

طلقت إذا جاء النهار وإن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تعاهر لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، فإن أولج في آخر الحيضة واتصل بأول الطهر أو أولج مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا (فصل) إذا انقطع الدم من الحيض فهو زمان السنة يقع عليها طلاق السنة وإن لم تغتسل كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الحرقبي وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن طهرت لاكثر الحيض مثل ذلك وإن انقطع الدم لدون أكثره لم يقع حتى تغتسل أو تتيمع عند عدم الماء أو تصلي أو يخرج عنها وقت الصلاة لأنه متى لم يوجد فما حكنا بانقطاع حيضها

ولنا أنها طاهر فوقع بها طلاق السنة كالتي طهرت لاكثر الحيض، والدليل على أنها طاهر أنها تؤمر بالنسل ويلزمها ويصح منها وتؤمر بالصلاة وتصح صلاتها ولان في حديث ابن عمر « فإذا طهرت طلقها إن شاء » وما قاله لا يصح فأننا لو لم نحكم بالطهر لما أمرناها بالنسل ولاصح منها
 ﴿ مسألة ﴾ (وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه طلقت في الحال

أن يقول لزوجته اسقيني ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة انه لا طلاق فيه ، ونقل ابن منصور عنه أنه سئل عن رجل حلف فجرى على لسانه غير ما في قلبه فقال أرجو أن يكون الامر فيه واسعا وهل تقبل دعواه في الحكم ؟ ينظر فان كان في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم لان لفظه ظاهر في الطلاق وقربة حاله تدل عليه فكانت دعواه مخالفة لظاهر من وجهين فلا تقبل ، وان لم تكن في هذه الحال فظاهر كلام احمد في رواية ابن منصور وأبي الحارث أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم حكاه عنهم ابو حنيفة لانه فسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية إيهامها ، وقال القاضي فيه روايتان هذه التي ذكرنا قال وهي ظاهر كلام احمد (والثانية) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف فلم يقبل في الحكم كما لو أقر بعشرة ثم قال زبونا أو صغارا أو الى شهر فاما ان صرح بذلك في اللفظ فقال طلقك من وثاقي أو فارقك بحسبي أو سرحتك من يدي فلا شك في أن الطلاق لا يقع لان ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط ، وذكر ابو بكر في قوله أنت مطلقه انه ان نوى أنها مطلقه طلاقا ماضيا أو من زوج كان قبله لم يكن عليه شيء ، وان لم ينو شيئا فعلى قولين (أحدهما) يتم (والثاني) لا يقع وهذا من قوله ينتفي أن تكون هذه اللفظة غير مريحة في أحد القواين قال القاضي والمنصوص عن أحمد أنه صريح وهو الصحيح لان هذه منصرفه من لفظ الطلاق فكانت مريحة فيه كقوله أنت طالق

وان كان في طهر لم يصبها فيه طلقت اذا اصابها أو حاضت هذه المسألة عكس المسألة التي قبلها فانه وصف الطلقة بانها للبدعة فاذا كان ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق في الحال لانه وصف الطلقة بصفتها وان كانت في طهر لم يصبها فيه لم يقع في الحال فاذا حاضت طلقت باول الحيض وإن اصابها طلقت بالتقاء الحائضين فان نزع من غير توقف فلا شيء عليها وان اولج بعد النزح فقد وطئ مطلقته ويأتي بيان حكم ذلك وان وطئها واستدام فسنذكرها ان شاء الله تعالى فيما بعد (نهمل) فان قال اظاهر أنت طالق للبدعة في الحال فقد قيل تنعرا النصفة ويقع الطلاق لانه وصفها بما لا تنصف به فبلغت النصفة دون الطلاق وبمجهل أن نطاق ثلاثا في الحال لان ذلك طلاق بدعة فانصرف الوصف بالبدعة اليه لتعذر صفة البدعة من الجهة لاخرى ، وان قال للحائض أنت طالق لانه في الحال انت النصفة ووقع الطلاق لانه وصف الطلقة بما لا تنصف به ، وان قال أنت طالق ثلاثا لانه وثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في الحال بناء على ما سذكره

(مسألة) (وان قال لها أنت طالق ثلاثا لانه طلقت ثلاثا في طهر لم يصبها فيه في إحدى الروايتين ، وفي الاخرى نطاق في الحال واحدة ونطاق اثنتي والثالثة في طهر ين في تكاثر ان أمكن) (المغني والشرح الكبير) (٣٤) (الجزء الثامن)

(فصل) فأما لفظة الاطلاق فليست صريحة في الطلاق لأنها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فأشبهت سائر كناياته ، وذكر القاضي فيها احتمالا أنها صريحة لأنه لا فرق بين فعلت وأفعلت نحو عظمته وأعظمته وكرمه وأكرمه وليس هذا الذي ذكره بطرد فأنهم يقولون حييته من النحية وأحييته من الحياة وأصدقت المرأة صداقا وصدقت حديثها تصديقاً ويفرقون بين أقبل وقبل وأدبر ودبر وأبصر وبصر ويفرقون بين المعاني المختلفة بحركة أو حرف فيقولون حل لما في البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح انقل في الاذن وبالكسر انقل الحل ، وهما فرق بين حل قيد النكاح وبين غيره بالضعيف في أحدهما والممزة في الآخر ، ولو كان معنى الانقلين واحداً لقل طلقت الاسيرين والفرس والطائر فهو طالق وطلقت الدابة فهي طالق ومطلقة ولم يسم هذا في كلامهم وهذا مذهب الشافعي

(فصل) فإن قال أنت الطلاق فقال القاضي لا يختلف الرواية عن أحمد في أن الطلاق يقع به نواه أولم ينو به هذا قال أبو حنيفة ومالك ولاصحاب الشافعي فيه وجهان (أحدهما) أنه غير صريح لأنه مصدر والاعيان لا توصف بالمصادر المجازاً (والثاني) أن الطلاق لفظ صريح فلم يفتقر الى نية كالنكاح صرف منه وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر

نوهت باسمي في العالمين وأدبني عمري عاماً فعاماً

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

وقولهم أنه مجاز قلنا نعم إلا أنه يعتذر حملة على الحقيقة ولا يحمل له يظهر سوى هذا العمل فتعين فيه

المنصوص عن أحمد في هذه المسئلة أنها تطلق ثلاثاً إن كانت في طهر لم يجامعها فيه ، وإن كانت حائضاً طلقت ثلاثاً إذا طهرت وهذا مذهب الشافعي وقال القاضي وأبو الخطاب هذا على الرواية التي قال فيها أن جمع الثلاث سنة فاما على الرواية الأخرى فإذا طهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين أو بعد رجعتين ، وقد أكر أحمد هذا القول فقال في رواية هنا إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً لسنة فقد اختلما فيه فنهى من يقول يقع عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يرجني قولهم هذا فيحتمل أن أحمد أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة ، ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تنصف به فالنصف والصفة وأوقع الطلاق كما لو نال الحائض أنت طالق في الحال لسنة ، وقد قال في رواية أبي الحارث ما يدل على هذا قال يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله لسنة ، وقال أبو حنيفة يقع في كل قرء طلقة وإن كانت من ذوات الأشهر وقع في كل شهر طلقة ، وبني على أصله في أن السنة تفرق الثلاث على الاطهار ، وقد بينا أن ذلك في حكم جمع الثلاث فإن قال أردت بقولي لسنة إيقاع واحدة في الحال واثنين في نكاحين آخرين قبل منه ، وإن قال أردت أن يقع في كل قرء طلقة قبل أيضاً لأنه مذهب

(فصل) وصريح الطلاق بالمعجمة يشتمل فإذا أتى بها المعجمي وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعي وأبو حنيفة هو كناية لا يطلق به إلا بنية لأن معناه خليك وهذه اللفظة كناية ولنا أن هذه اللفظة بلسانهم موضوعة لطلاق يستعملونها فيه فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن في المعجمة صريح لطلاق وهذا بعيد ولا يضر كونها بمعنى خليك فإن معنى طلقك خليك أيضاً إلا أنه لما كان موضوعاً له يستعمل فيه كأن صريحاً كذا هذه ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقاً، كذلك قال الشعبي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة وزفر والشافعي

(مسئلة) قال (وإذا قال لما في الغضب أنت حرة أو لطمها فقال هذا طلاقك فقد وقع الطلاق)

(الكلام في هذه المسئلة في فصلين)

(أحدهما) في أن هذا اللفظ كناية في الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية ولا دلالة حال ولا فعل خلافاً في أنت حرة أنه كناية فأما إذا لطمها وقال هذا طلاقك فإن كثير من الفقهاء قالوا ليس هذا كناية ولا يقع به طلاق، وإن نوى لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فلم يصح التعبير به عنه كقوله (غفر الله لك) وقال ابن حامد يقع به الطلاق من غير نية لأن تقديره أوقعت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فلي قوله يكون هذا صريحاً، وقول الحرقى محتمل لهذا

طائفة من أهل العلم، وقد ورد به الأثر فلا يعد أن يربده قول أصحابنا يدين وهل يقبل في الحكم على وجهين (أحدهما) لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة (والثاني) يقبل لما قدمنا. فإن كانت في زمن البدعة فقال سبق إسنائي إلى قولي للسنة ولم أرده وإنما أردت الإيقاع في الحال وقع في الحال لأنه لا بدعاً لايامها فإذا اعترف بما يوقعها قبل منه

(فصل) فإن قال أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت في الحال طلقين وتأخرت الثالثة إلى الحال الأخرى لأنه سوى بين الحالتين فاقضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال واحدة ونصف ثم يكمل النصف لكون الطلاق لا يتبعض. ويحتمل أن يقع طلاقة ويتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى لأن البعض يقع على ما دون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيقع أقل ما يقع عليه الاسم لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فيتأخر إلى الحال الأخرى فإن قيل لم لا يقع من كل طلاقة بعضها ثم يكمل فتقع الثلاث؟ قلنا متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجبت القسمة على الصحة فإن قال نصفهن للسنة ونصفهن للبدعة وقع في الحال اثنتان وتأخرت الثالثة وإن قال طلقان للسنة وواحدة للبدعة أو طلقان للبدعة وواحدة للسنة فهو على ما قال فإن طلق ثم قال نويت ذلك أن فسر نيته بما

أيضا ، ويحتمل انه إنما يوقعه اذا كان في حال الغضب فيكون الغضب قائما مقام النية كما قام مقامها في قوله أنت حرة ، ويحتمل أن يكون لعلمه لها قرينة تقوم مقام النية لانه يصدر عن الغضب فجري مجراه والصحيح انه كناية في الطلاق لانه محتمل بالتقدير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل أن يريد أنه سبب لطلاقك لكون الطلاق معلقا عليه فصح أن يعبر به عنه وليس بصريح لانه احتاج الى تقدير ولو كان صريحا لم يحتاج الى ذلك ولانه غير موضوع له ولا مستعمل فيه شرعا ولا عرفا فأشبهه سائر الكنايات وعلى قياسه ما لو أطعها او سقاها او كساها وقال هذا طلاقك او لو فعلت المرأة فعلا من قيام او قعود او فعل هو فعلا ، وقال هذا طلاقك فهو مثل لطمها الا في أن اللطم يدل على الغضب القائم مقام النية فيكون هو أيضا قائما مقامها في وجهه وما ذكرنا لا يقوم مقام النية عند من اعتبرها

(الفصل الثاني) أنه اذا أتى بالكنابة في حال الغضب فذكر الخرق في هذا الموضع أنه يقع الطلاق وذكر القاضي واوبكر واير الخطاب في ذلك روايتين (احدهما) يقع الطلاق ، قال في رواية الميموني اذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله في الرضا ، لاني الغضب فأخشى أن يكون طلاقا

(والرواية الاخرى) ليس بطلاق وهو قول ابي حنيفة والشافعي الا أن أبا حنيفة يقول في اعتدي واختاري وأمرك بيدك كقولنا في الوقوع واحتجا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينو به فلم يقع به الطلاق كحال الرضا ولان مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب ، ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة الا نادرا نحو قوله أنت حرة لوجه الله واعتدي واستبرئي وحبلك

يوقع في الحال طلقت وقبل لانه يقتضي الاطلاق ولانه غير متهم فيه وان فسرهما بما يوقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم فيه وجهان (اظهرهما) انه يقبل لان البعض حقيقة في القليل والكثير فافسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب ان يقبل (والثاني) لا يقبل لانه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الاطلاق ومذهب الشافعي على نحو هذا فان قال انت طالق ثلاثا بعضهم للسنة ولم يذكر شيئا آخر احتمل ان تكون كالتي قباه لانه يلزم من ذلك ان يكون بعضها للبدعة فأشبهه ما لو صرح به ويحتمل ان لا يقع في الحال الا واحدة لانه لم يسو بين الحالين والبعض لا يقتضي النصف فتقم الواحدة لانها اليقين والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال بعضها للسنة وباقيها للبدعة او سائرهما للبدعة

(فصل) اذا قال انت طالق اذا قدم زبد فقدم وهي حائض طلقت للبدعة الا انه لا يأنم لانه لم يقصده وان قانت انت طالق اذا قدم للسنة فقدم زبد في زمان السنة طلقت وان قدم في زمان البدعة لم يقع حتى اذا صارت الى زمن السنة وقع ويصير كأنه قال ان قدم زيد انت طالق للسنة لانه اوقع الطلاق بقدوم زيد على صفة فلا يقع الا عليها وان قال لها انت طالق للسنة اذا قدم زيد قبل ان يزد ثل

على غاربك وأنت بائن وأشباه ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نيلوما
 كثر استعماله لغير ذلك فهو اذهبي واخرجي وروحي وتقني لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي
 حنيفة قريب من هذا وكلام احمد والحرقي في الوقوع انما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله
 الانسان في حق زوجته غالبا الا كناية عن الطلاق ولا يلزم من الاكتفاء بذلك بمجرد الغضب وقوع
 غيره من غير نية لان ما كثر استعماله يوجد كثيرا غير مراد به الطلاق في حال الرضا فكذلك في حال
 الغضب اذ لا حرج عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تخرج العادة بذكره فانه لما قل استعماله في غير
 الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه ارادة الطلاق فاذا انضم الى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في
 حال الغضب قوي الظن فنصار غلنا غالبا ، ووجه الرواية الاخرى أن دلالة الحال تغير حكم الاقوال
 والاتصال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحاه ، وإن قاله في حال شتمه
 وتنقصه كان قذفا وذما ، ولو قال أنه لا يندر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمة منه في حال
 المدح كان مدحا بليغا كما قال حسان :

فما حملت من ناقة فوق رحلها أبو وأوفى ذمة من محمد

ولو قاله في حال ادم كان هجاء قبيحا كقول النجاشي :

قبيلة لا يندرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

وقال آخر كأن ربي لم يخلق لحشيتي سوام من جميع الناس انسانا

بها طلقت عند قدومه حائضا كانت او طاهرا لانها لا سنة لطلاقها ولا بدعة وان قدم بعد دخوله
 بها وهي في طهر لم يصحها فيه طلقت وان قدم في زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة لانها صارت
 بمن لطلاقها سنة وبدعة وان قال لامرأته انت طالق اذا جاء رأس الشهر للسنة فكان رأس الشهر في
 زمن السنة وقع وإلا وقع اذا جاء زمان السنة.

(مسئلة) وان قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة وهي من اللاتي لم يحضن لم تطلق حتى تحيض
 فتطلق في كل حيضة طلقة)

وإن كانت من ذوات القروء وقع في كل قرء طلقة وان كانت في القراء أوقعت بها واحدة في
 الحال ووقع بها طلقتان في قرأين آخيتين في أولهما سواء قلنا القراء الحيض أو الاطهار ، وسواء كانت
 مدخولا بها أو غير مدخول بها ، إلا أن غير المدخول بها تبين بالطلقة الاولى فان زوجها وقع بها في القراء
 الثاني طلقة أخرى وكذلك الحكم في الثالثة فان كانت من اللاتي لم يحضن وقلنا القراء
 الحيض لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة ، وان قلنا القراء الاطهار احتمل أن تطلق
 في الحال واحدة ثم لا تطلق حتى تحيض ثم تطهر فتطلق الثانية ثم الثالثة في القراء ، لان الطهر قبل
 الحيض كله قرء واحد ، واحتمل أن لا تطلق حتى تطهر بعد الحيض لان القراء هو الطهر بين

وهذا في هذا الموضوع هجاء قبيح وذم حتي حكى عن حسان انه قال ما اراه الا قد ساج عليهم ولولا التريئة ودلالة الحال كان من احسن المدح وأبلغه وفي الافعال لو ان رجلا قصد رجلا بسيف والحال يدل على المزح والغضب لم يبرز قتله ولو دلت الحال على الجذ جاز دفعه بالقتل والغضب ههنا يدل على قصد الطلاق فيقوم مقاه.

(فصل) وإن أتى بالكنية في حال سؤال الطلاق فالحكم فيه كالحكم في ما إذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتفصيل والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه الا ان المنصوص عن أحد ههنا أنه لا يصدق في عدم النية قال في رواية أبي الحارث اذا قال لم أنه صدق في ذلك اذا لم تكن سألته الطلاق فان كان بينهما غضب قبل ذلك فيفرق بين كونه جوابا لسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لان الجواب ينصرف الى السؤال فلو قال لي عندك دينار قال نعم أو صدقت كان اقرارا به ولم يقبل منه تفسيره بغير الاقرار ولو قال زوجتك ابنتي وبعتك ثوبي هذا فقال قبلت صح وكفى ولم يحتج الى زيادة عليه ولو أراد بالكنية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لانه لو أراد بالصرح لم يقع فبالكنية أولى واذا ادعى ذلك دين وهل يقبل في الحكم؟ فظاهر كلام أحمد في رواية أبي الحارث انه يصدق ان كان في الغضب ولا يصدق ان كان جوابا لسؤال الطلاق ونقل عنه في موضع آخر انه اذا قال انت خلية أو بريئة أو بائن ولم يكن بينهما ذك طلاق ولا غضب صدق ففهو به انه لا يصدق مع وجودهما وحكي هذا عن أبي حنيفة الا في الاربعة المذكورة والصحيح انه يصدق لما روى سعيد

حيضتين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحتسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجبين ، والحكم في الحامل كالحكم في الصغيرة لان زمن الحمل كله قرء واحد في أحد الوجبين اذا قلنا الاقراء الاطهار ، والوجه الآخر ليس بقراء على كل حال ، وإن كانت آيسة فقال القاضي تطلق واحدة على كل حال لانه علق طلاقها بصفة يستحيل فيها فلفت ووقع بها الطلاق كما لو قال لها : أنت طالق للبدعة ، وإذا طلقت الحامل في حال حملها بانته بوصفه لان عدتها تنقضي به فلم يلحقها طلاق آخر فان استأنف أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى ثم اذا حاضت ثم طهرت وقعت اثلاثة

(فصل) فن قال أنت طالق للسنة ان كان الطلاق يقع عليك بسنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة ، وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع بحال لان الشرط ما وجد وكذلك إن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة ، ان كانت في زمن البدعة وقع ، والا لم يقع بحال فان كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين (أحدهما) لا يقع في المسئلتين لان الصفة ما وجدت فأشبهه ما لو قال : أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن كذلك .

باسناده أن رجلاً خطب إلى قوم فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال قد طلقت ثلاثاً وزوجوه ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل أنك طلقت ثلاثاً؟ قال ألم تعدوا أنني تزوجت فلانة ثم طلقها ثم تزوجت فلانة وطلقتها فمثل عثمان عن ذلك فقال له نية، ولأنه أمر يعتبر بإنيته فيه قبل قوله في ما يحتمله كما لو كرر لفظاً وقال أردت التوكيد

﴿مسئلة﴾ قال (أبو عبدالله) وإذا قال لها أنت خلية أو أنت برية أو أنت بائن أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك فهو عندي ثلاث ولا يمكن أن أكره أن أفتي به سواء دخل بها أو لم يدخل

أكثر الروايات عن أبي عبدالله كراهية الفتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث وحيى ابن أبي موسى في الإرشاد عنه روايتين (أحدهما) أنها ثلاث (والثانية) يرجع إلى ما نواه اختسارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى ما نوى فإن لم ينو شيئاً وقت واحدة ونحو قول النخعي إلا أنه قال يقع طلاقاً بائناً لأن لفظه يقتضي البينة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فإنه قال يزيد بها في مهرها أن أراد رجعتها ولو وقع ثلاثاً لم يسبح له رجعتها ولو لم تبين لم يحتاج إلى زيادة في مهرها

(والثاني) تطلق لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطاً مستحيلاً فلفي ووقع الطلاق، والاول أشبه، وللشافعي وجهان كمذين .

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله فهو كقوله أنت طالق للسنة) وكذلك إن قال أعدله أو أكمله أو أنه أو أفضله أو طلقه جلية أو سنية، فكذلك كله عبارة عن طلاق السنة، وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه كفولنا، وإن قال سنته أو أعدله وقع الطلاق في الحال لأن الطلاق لا يتصف بالوقت والسنة والبدعة وقت، فإذا وصفها بما لا يتصف به سقطت الصفة كما لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقه رجعية، أو قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة .

ولنا أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه في ذلك الوقت موافقاً للسنة مطابقاً للشرع فهو كقوله أحسن، وفارق قوله طلقه رجعية، لأن الرجعية لا تكون إلا في عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله فإن قال نويت بقولي أعدل الطلاق وقوعه في زمان الحيض لأنه أشبه بإخلاقها القبيحة ولم أرد الوقت وكانت في الحيض وقع الطلاق لأنه لإقرار على نفسه بما فيه تغليظ، وإن كانت في حال السنة دين فيها بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم على وجهين فيما تقدم .

واحتج الشافعي بما روى أبو دارد بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سبيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ «الله ما أردت إلا واحدة؟» فقال ركانة الله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان ، قال علي بن محمد الطنافسي ما أشرف هذا الحديث ، ولأن النبي ﷺ قال لا بنة الجون «الحنفي بأهله» ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثاً وقد نهى عن ذلك ، ولأن الكنايات مع النية كاصريح فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة كقوله أنت طالق

وقال الثوري وأصحاب الرأي أن نوى ثلاثاً ثلاث وإن نوى اثنتين أو واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتين لأن الكناية تقتضي البيونة دون العدد والبيونة بينونتان صغرى وكبرى فالصغرى بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقفنا اثنتين كان موجب العدد وهي لا تقتضيه

وقال ربيعة ومالك : يقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا في خلع أو قبل الدخول فإنها تطلق واحدة لأنها تقتضي البيونة والبيونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها لأن اللفظ لا يقتضي زيادة عليها وفي غيرها يقع الثلاث ضرورة أن البيونة لا تحصل إلا بها ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروي عن علي وابن عمر وزيد بن ثابت أنها ثلاث ، قال أحمد في الحلية والبرهنة والبتة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثاً

وقال علي والحسن والزهرى في البائن أنها ثلاث. وروى النجاد بإسناده عن نافع أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال إن ظنرتي هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجدان له رخصة ؟

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أقبحه أو أسمجه أو أخفشه أو أردأه أو ألكمه سهل على طلاق البدعة)

فإن كانت في وقت البدعة والا وقف على مجيء زمان البدعة

وحكي عن أبي بكر أنه يقع ثلاثاً إن قلنا إن جمع الثلاث بدعة وينبغي أن يقع الثلاث في وقت البدعة ليكون جامعاً لبدعتي الطلاق فيكون أقبح الطلاق ، وإن نوى بذلك غير طلاق البدعة نحو أن يقول إنما أردت أن طلاقك أقبح الطلاق لأنك لا تستحقينه لحسن عشرتك وجميل طريقتك وقع في الحال ، وإن قال أردت بذلك طلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه إلى زمن السنة لم يقبل ، لأن لفظه لا يحتمله .

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أردت أن أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكوني مطلقة فيقع في الحال)

لأن هذا يوجد في الحال فوقه فيه .

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق طلمقة حسنة قبيحة فاحشة جميلة تامة ناقصة وقع في الحال)

لأنه وصفها بصفتين متضادتين فلفظنا وبقي مجرد الطلاق فوقه فإن قال أردت أنها حسنة لكونها في زمان السنة وقبيحة لاضرارها بك أو قال أردت أنها حسنة لتخليصي من شرك وسوء خلقك وقبيحة

فتلا لا ولسكما تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسألهم ثم أرجع إلينا فآخبرنا فسأله فقال أبو هريرة لا تحمل له حتى تنكح زوجا غيره، وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها وروى النجاد بإسناده أن عمر رضي الله عنه جعل البتة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات، وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا، ولأنه طلق امرأته بإفظ يقتضي البتة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البتة كما لو طلق ثلاثا أو نوى الثلاث واقتضاه للبتة ظاهر في قوله أنت بائن وكذا في قوله البتة لأن البت القطع فكأنه قطع النكاح كله ولذلك يعبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وبتة هو من القطع أيضا ولذلك قيل في مريم البتول لا تقطعها عن النكاح ونهى النبي ﷺ عن التبطل وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية، وكذلك الحلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان لفظ معنى فاعتبره الشرع إنما يعتبر فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل إلى البتة بدون الثلاث ف وقعت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إيقاع واحدة بائن لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنايته ولم يفرقوا بين المدخول بها وغيرها لأن الصحابة لم يفرقوا، ولأن كل لفظه أوجب الثلاث في المدخول بها أوجبها في غيرها كقوله أنت طالق ثلاثا

فأما حديث ركانة فإن أحمد ضعف إسناده فذلك تركه، وأما قوله عليه السلام لا بتة الجون « الحق بأهلك » فبدل على أن هذه اللفظة لا تقتضي الثلاث ولست من اللفظات التي قال الصحابة فيها بالثلاث ولا هي مثلهما فيقتصر الحكم عليهما، وقولهم إن الكناية ببيتة كالمريح فنسأ نعم إلا أن

لكونها في زمن البدعة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على وجهين (فصل) فإن قال أنت طالق الحرج فقال القاضي معناه طلاق البدعة لأن الحرج الضيق والأثم فيكأنه قال طلاق الأثم وطلاق البدعة طلاق الأثم وحكى ابن المنذر عن علي رضي الله عنه أنه يقع ثلاثا لأن الحرج الضيق والذي يضيق عليه ويمنع الرجوع إليها ويمنع الرجوع هو الثلاث وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه أثم فيجتمع عليه الامران الضيق والأثم، وإن قال طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق السنة والبدعة

﴿ باب صريح الطلاق وكنايته ﴾

لا يقع الطلاق بغير لفظه فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم مهم عطاء وجابر ابن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير والشافعي وإسحاق وروى أيضا عن القاسم وسالم والحسن والشعبي وقال الزهري إذا عزم على ذلك طلقت وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله « الجزء الثامن » (٣٥) « المغني والشرح الكبير »

الصريح ينقسم الى ثلاث تحصل بها الينونة والى مادونها مما لا يحصل به الينونة فكذلك الكناية تنقسم كذلك فمنها ما يقوم مقام الصريح المحصل للينونة وهو هذه الظاهرة ومنها ما يقوم مقام الواحدة وهو ما عداها والله أعلم

(فصل) وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد والحرقي أن الطلاق يقع بهذه الكنايات من غير نية كقول مالك لأنه اشترى استعمالها فيه فلم يحتاج الى نية كالصريح، ومنه فهم كلام الحرقي أنه لا يقع الا بنية لقوله وإذا أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينوه فمفهومه أن غير الصريح لا يقع الا بنية ولأن هذا كناية فلم يثبت حكمه بغير نية كسائر الكنايات

(فصل) والكناية ثلاثة أقسام ظاهرة وهي سنة الفاظ خالية وبرية وبائن، بنة وبثلة وأمر ك يدك، الحكم فيها ما بيناه في هذا الفصل، وإن قال أنت طالق بائن أو البنة فكذلك إلا أنه لا يحتاج الى نية لأنه وصف بها الطلاق الصريح وإن قال أنت طالق لارجة لي عليك وهي مدخول بها فهي ثلاث، قال أحمد إذا قل لامرأته أنت طالق لارجة فيها ولا مشوية هذه مثل الخلية والبرية ثلاثا هكذا هو عندي وهذا قول أبي حنيفة، وإن قال ولا رجعة لي فيها بلواو فكذلك، وقال أصحاب أبي حنيفة تكون رجعية لأنه لم يصف الطلقة بذلك وإنما عطف عليها

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال بمنك بعشرة وهي مغرية صح وكان صفة للثمن قال الله تعالى (إلا استمعوه وهم يلعبون) وإن قال أنت طالق واحدة بائنا أو واحدة بنة ففيها ثلاث روايات (أحدها) أنهم أو واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال أحمد لا أعرف شيئا متقدما أن نوى واحدة تكون

ولنا قول النبي ﷺ «إن الله تجاوز لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل» رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بمجرد الثانية كالبيع والهبة وكذلك إن نواه بقلبه وأشار بأصبعه فإنه لا يقع لما ذكرناه. إذا ثبت أنه يعتبر له اللفظ فهو يتصرف الى صريح وكناية، فصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه في الصحيح وهو اختيار ابن حامد فإذا قال أنت طالق أو مطلقة أو قال طائقتك وقع الطلاق من غير نية، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نيته

(مسئلة) وقال الحرقي صريحه ثلاثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منه

وهذا مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة أن صريحه يختص بلفظ الطلاق وما تصرف منه ووجه هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، ووجه قول الحرقي أن هذه الالفاظ ورد بها الكتاب في الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كاللفظ الطلاق قال الله تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال (فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف) وقال سبحانه (وإن يفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال سبحانه (فتعالين أمتعن

بأننا وهذا مذهب الشافعي لأنه وصف الطلقة بما لا تنصف به فأنت الصفة كما لو قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك، والثانية هي ثلاث قاله أبو بكر وقال هو قول أحد لأنه أتى بما يقتضي الثلاث فوقع ولما قوله واحدة كما لو قال أنت طالق واحدة ثلاثاً (والثالثة) رواها حنبل عن أحد إذا طلق امرأته واحدة البتة فلن أمرها يدها بزدها في مهرها أن أراد رجعتها، فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بأننا لأنه جعل أمرها يدها ولو كانت رجعية لما كان أمرها يدها ولا احتاجت إلى زيادة في مهرها ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها، وقال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكتابات الظاهرة فيكون ذلك مثل قول إبراهيم النخعي، ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البينونة فوقع على ما أوقعه، ولم يزد على واحدة لأن لفظه لم يقتض عدداً فلم يقع أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة.

(القسم الثاني) مختلف فيها وهي ضربان منصوص عليهما في مشرقة^(١) المقني بأهلك، وحملك على غارك، ولا سبيل لي عليك، وأنت علي حرج، وأنت علي حرام، وأذهبني فزوجي من شدت، ورغطني شعرك، وأنت حرة، وقد أعنتك، فهذه عن أحمد فيها روايات [أحدها] أنها ثلاث (والثانية) ترجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكتابات

(والضرب الثاني) مقيس على هذه وهي استبرئي رحمك وحلت للأزواج وتقني ولا سلطان لي عليك، فهذه في معنى المنصوص عليها فيكون حكمها حكماً، والصحيح في قوله المقني بأهلك أنها واحدة

وأمر حكن سراحاً جيلاً) والقول الأول أصح فإن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحنل غيره إلا احتمالاً بعيداً، ولفظة الفراق والسراح إن وردت في القرآن بمعنى انفرة بين الزوجين فقد وردت فيه لغیر ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله تعالى (واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا) وقال (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب) فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله (أو فارقوهن بمعروف) لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله (أو تسريحاً إحسان) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الانهاف من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح

(مسألة) (فتى أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينوه)

وجلة ذلك أن الصريح لا يحتاج إلى نية بل يقع من غير قصد فتى قال أنت طالق أو مطلقة أو طلقك وقع من غير نية بخلاف لأن ما يعتبر له القول يكفي فيه به من غير نية إذا كان صريحاً فيه كالبيع سواء قصد المزح أو الجد لقول النبي ﷺ « ثلاث جدهن جدوهن لمن جد: النكاح والطلاق والرجعة » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله رواه عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعبيدة وبه قال الشافعي وأبو عبيد قال أبو عبيد هو قول سفيان وأهل العراق، فأما لفظ الفراق

(١) كذا في
الاصول ولكنه لم
يذكر غير تسعة

ولا تكون ثلاثاً إلا بنية لأن النبي ﷺ قال لأبنة الجون «الحتمي بأهلك» متفق عليه ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً وقد نهى أمته عن ذلك، قال الأرم قالت لابي عبدالله إن النبي ﷺ قال لأبنة الجون «الحتمي بأهلك» ولم يكن طلاقاً غير هذا ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً فيكون غير طلاق السنة فقال لا أدري، وكذلك قوله اعتدي واستبرئي وحك لا يختص بثلاث فإن ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال لسودة ابنة زمعة اعتدي فجعلها تطليقة وروى عشم أنبأنا الأعمش عن المنهال بن عمرو أن نعيم بن دجاجة لاسدى طلق امرأته تطليقتين ثم قال هي علي حرج وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال أما إنها ليست بأهونهن وأما سائر اللفظات فإن قلنا هي ظاهرة فلان معناها معنى الظاهرة فإن قوله لاسدى لي عليك ولا سلطان لي عليك إنما يكون في البتة أما الرجعية فله عليها سبيل وسلطان وقوله أنت حرة أو أعتقتك يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق ههنا النكاح، وقوله أنت حرام يقتضي بينونها منه لأن الرجعية غير محرمة وكذلك حالات الأزواج لملك بنت مني وكذلك سائرهما وإن قلنا هي واحدة فلا محتملة فإن قوله حالات للأزواج أي بعد انقضاء عدتك إذ لا يمكن حلها قبل ذلك والواحدة تحلها وكذلك أنكحي من شئت وسائر الالفاظ يتحقق معناها بعد قضاء عدتها

(انقسم الثالث) الحفية نحو اخرجني واذهي وذوقي ونجري وأنت مخلدة واختاري ووهبتك لأهلك وسائر ما يدل على الفرقة يؤدى معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره فهذه ثلاث إن نوى ثلاثاً وإن نوى أن نواهما واحدة إن نواها أو أطلق قال أحمد مظهر من الطلاق فهو على مظهر وما عني به الطلاق

والسراح فينبني على الخلاف فيه، فمن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن جعله كناية لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الحفية، فإن قل أردت بقولي فارتكت أي بجسمي أو بقلبي أو بذهبي أو سرحتك من يدي أو شغلي أو من حبسي أو سرحت شعرك قبل قوله (مسئلة) (فإن نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو أراد أن يقول طاهر فسبق لسانه أو أراد أنها مطلقه من زوج كان قبله لم تطلق فإن ادعى ذلك دين، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين إلا أن يكون في حال الغضب أو بعد سؤالها الطلاق فلا يقبل)

إذا نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لسانى فقلت طلقتك أو نحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى (فتى) علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه (قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبدالله أنه إذا أراد أن يقول لزوجه استعيني ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة أنه لا طلاق فيه ونقل ابن منصور عنه أنه سئل عن رجل حلف فجري على لسانه غير ما في قلبه فقال أرجو أن يكون الأمر فيه واسماً، وهل تقبل دعواه في الحكم؟ ينظر فإن كان في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم لأن لفظه ظاهر في الطلاق وقربة حاله تدل عليه فكانت دعواه

فهو على ما عني مثل حبلك على غاربك إذا نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً على ما نوى ومثل لا سبيل لي عليك، وإذا نص في هاتين على أنه يرجع إلى نيته فكذلك سائر الكنايات وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يتم اثنتان وإن نواهما وقع واحدة وقد تقدم ذكر ذلك، وإن قال أنت واحدة فهي كناية خفية لكنها لا تقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً لأنها لا تحتل غير الواحدة وإن قل اغتصاك الله فهي كناية خفية لأنه لا يحتل الله بالطلاق لقول الله تعالى (وإن يفرقايمن الله كلا من سعته)

(فصل) والطلاق الواقع بالكنايات رجعي ما لم يقع الثلاث في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة كلها بوائن إلا اعتدي واستبرئي رحك وانت واحدة لأنها تقتضي البينونة فتقع البينونة كقوله أنت طالق ثلاثاً

ولنا أنه طلاق صادف مدخولاً بهما من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعياً كهرجيم الطلاق وما سلموه من الكنايات وقولهم أنها تقتضي البينونة قلنا فينبغي أن تبين بثلاث لأن المدخول بهما لا تبين إلا بثلاث أو عوض

(فصل) فأما ما لا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق كقوله اقعدني وقوي وكلي واشربي وإفري وأطعميني واسقيني وبارك الله عليك وغفر الله لك وما أحسنك واشباه ذلك ليس بكناية ولا تطلق به وإن نوى لأن اللفظ لا يحتمل العالق فلو وقع الطلاق به لوقع بمجرد النية وقد ذكرنا أنه لا يقع بها وبهذا

مخالفة للظاهر من وجهين فلا تقبل وإن لم يكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور وأبي الحارث أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم حكاه عنهم أبو حنيفة لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد فقبل كالأول أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية إتمامها؛ وقال القاضي فيه روايتان (أحدهما) التي ذكرناها قال وهي ظاهر كلام أحمد (والثانية) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لأنه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف فلم يقبل في الحكم كالأول أقر بعشرة ثم قال زيوفاً أو صفاراً أو إلى شهر، فأما إن صرح بذلك في اللفظ فقال طلقك من وثاقي أو فارقتك بجسمي أو سرحك من يدي فلا شك أن الطلاق لا يقع لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كاستثناء الشرط وذكر أبو بكر في قوله أنت مطلقة إن هو نوى أنها مطلقة طلاقاً ماضياً من زوج كان قبله لم يكن نليه شيء، وإن لم ينو شيئاً فعلى قولين أحدهما يقع والثاني لا يقع وهذا من قوله يقتضي أن تكون هذه اللفظة غير صريحة في أحد القولين قال القاضي والمنصوص عن أحمد أنه صريح وهو صحيح لأن هذه متصرفية من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله أنت طالق، فإن قال أردت بقولي أنها مطلقة من زوج كان قبلي ففيه وجه ثالث أنه يقبل أن كان وجد لأن كلامه يحتمله ولا يقبل أن لم يكن وجد لأنه لا يحتمله وقد ذكرنا في ذلك روايتين غير هذا الوجه

قال أبو حنيفة ، واختلف أصحاب الشافعي في قوله كلي واشربي فقال بعضهم كفولنا وقال بعضهم هو كناية لانه يحتمل كلي ألم الطلاق واشربي كأس الفراق فوقع به كفولنا ذوقي وتجري ولنا ان هذا اللفظ لا يعمل بمفرده الا فيما لا ضرر فيه كمنحو قوله تعالى (كأوا واشربوا هنيئا بما كنتم تعملون - وقال - فكلوه هنيئا مريئا) فلم يكن كناية كقولنا اطعميني وفارق ذوقي وتجري فانه يستعمل في المكاه كقول الله تعالى (ذق انك انت العزيز الكريم - وذوقوا عذاب الحريق - وذوقوا من سقر) وكذلك التجرع قل الله تعالى (يتجرعه ولا يكاد يسيغه - فلم يصح ان يلحق بها ليس مثلهما (فصل) فان قل انا منك طالق أو جعل امرأته يدها فقالت انت طالق لم تطلق زوجته نص عليه في رواية لاثرم وهو قول ابن عباس والذريعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وروي ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقال مالك والشافعي تطلق اذا نوى به الطلاق وروي نحو ذلك عن عمر وان مسعود وعطاء والنخعي وإمام واسحاق لان الطلاق ازالة النكاح وهو مشترك بينهما فاذا صح في احدهما صح في الآخر ولا خلاف في انه لا يقع به الطلاق من غير نية

ولنا انه محل لا يقع الطلاق باضافته اليه من غير نية فلم يقع وان نوى كلاجنبي ولانه لو قال : انا طالق ولم يدل منك لم يقع ولو كان محلا للطلاق لوقع بذلك كالمرأة ولان الرسل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم يقع ازالة ذلك باضافته لازالة إلى المالك كالعق، وبطل على هذا ان الرجل لا يوصف بأنه مطلق بخلاف المرأة ، وجاء رجل الى ابن عباس فقل ملكت امرأتي أمرها فطلقتني ثلاثا فقال ابن عباس خطا الله نواها ان الطلاق ثلاث وليس لها عليك ، رواه أبو عبيد والاثرم واحتج به أحمد

(مسئلة) (ولو قيل له اطلقت امرأتك فقال نعم وأراد الكذب طلقت ولو قيل له ألك امرأة قال لا وأراد الكذب لم تطلق)

أما اذا قيل له اطلقت امرأتك قال نعم أو قيل له امرأتك طالق فقال نعم طلقت امرأته وإن لم ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعي واختاره المزني لان نعم صريح في الجواب والصريح للفظ الصريح صريح ، الا ترى لو قيل له لفلان عليك الف؟ قال نعم وجب عليه فان قيل له اطلقت امرأتك فقال قد كان بعض ذلك وقال أردت الايقاع وقع وان قال أردت أنتي علمت طلائها بشرط قبل لان ما قاله محتمل وان قال أردت الاخبار عن شيء ماض أو قيل له ألك امرأة فقال قد طلقته ثم قال انما أردت أنني طلقته في نكاح آخر دين فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحكم فان لم يكن وجد ذلك منه لم يقبل وان كان وجد فعلى وجهين ، واما اذا قيل له ألك امرأة فقال لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء لان قوله لي امرأة كناية يقتضي نية الطلاق واذا نوى الكذب فأنوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة فخدمني او ترضيني او أنتي كمن لا امرأة له أي لم ينو شيئا لم تطلق لعدم النية المشترطة في الكناية وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت لأنها كناية صحبتها النية وبهذا قال الزهري ومالك وحاجد بن امي سليمان

(فصل) وان قال أنا منك بائن أو برعي، فقد تزوف أحد فيه، قال أبو عبد الله بن حامد يخرج على وجهين (أحدهما) لا يقع لأن الرجل محل لا يقع الطلاق بأضافة صريحه اليه فلم يقع بأضافة كنيائته اليه كالأجنبي (والثاني) يقع لأن لفظ البيزونة والبراءة يوصف بها كل واحد من الزوجين، يقال بان منها وبانت منه وبري. منها ورئت منه وكذلك لفظ الفرقة يضاف اليهما قال الله تعالى (وان يفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال تعالى (يفرقون به بين المرء وزوجه) ويتال فارقته المرأة وفارقها ولا ينال طلاقه ولا سرحته ولا نطائنا ولا تسرحا

وان قال أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضي فيما اذا قال لما أمر بك يدك فقالت أنت بائن وام قل مني انه لا يقع وجهاً واحداً، وان قالت أنا بائن وفوت وقم وان قالت أنت مني بائن فعلى الوجهين فيخرج ههنا مثل ذلك

﴿مسئلة﴾ قال (واذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أو لم ينوه)

قد ذكرنا ان صريح الطلاق لا يحتاج الى نية بل يقع من غير قصد ولا خلاف في ذلك، ولان ما يعتبر له القول يكفي فيه به من غير نية. إذا كان صريحاً فيه كالبيع وسواء قصد المرح أو الجد لقول النبي ﷺ «ثلاث جدهن جد وهزبان جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعيدة وبه قل الشافعي وأبو عبيد

وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لا تطلق لان هذا ليس بكناية ولكنه خبر هو كاذب فيه وليس بايقاع

ولنا انه محتمل للطلاق لانه اذا طلقها فليست له بامرأة فأشبهه قوله أنت بائن وغيره من الكنيات الظاهرة وبهذا يبطل قولهم

(فصل) فاما لفظة الاطلاق فليست صريحة في الطلاق لانها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فاشبهت سائر كنيائته، وذكر القاضي فيها احتمالاً بأنها صريحة لانه لا فرق بين فعلات وافعال نحو عظمته واعظمته وكرمتها وكرمته، وليس هذا الذي ذكره مطرداً فانهم يقولون حييته من النحية واحييته من الحياة واصدقت المرأة صداقاً وصدقت حديثها تصديقاً ويفرقون بين قبل ودبر وأدبر وبصر وابصر ويفرقون بين الممانى المختلفة بحركة او حرف فيقولون حمل لما في البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح الثقل في الاذن وبالكسر لثقل الحمل، وههنا فرقوا بين قيد النكاح بالتضعيف في احدهما والهمزة في الآخر ولو كان معنى اللفظين واحداً لقل طلقت الاسير والفرس والظائر فهو طالق وطلقت الدابة فهي طالق ومطلقة ولم يسمع هذا في كلامهم وهذا مذهب الشافعي

قال أبو عبيد وهو قول سفيان وأهل العراق ، فأما لفظ الفراق والسراح فينبني على الخلاف فيه فن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يجعله صريحاً لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الخفية

(فصل) فان قال الأعجمي لامرأته أنت طالق ولا يفهم معناه لم تطالق لانه ليس بمختار للطلاق فلم يقع طلاقه كالمكره ، فان نوى موجه عند أهل العربية لم يقع أيضاً لانه لا يصح منه اختيار ما لا يعلمه ولذلك لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لم يكفر ، وبمحتمل أن تطالق إذا نوى موجهها لانه لفظ بالطلاق نوايا موجهة فأشبهه العربي ، وكذلك الحكم إذا قل العربي به شتم وهو لا يعلم معناها

(فصل) فان قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق أو قال لحاته ابنتك طالق ولها بنت سوى امرأته ، أو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق طلقت زوجته لانه لا يملك طلاق غيرها فان قال أردت الأجنبية لم يصح نص عليه أحمد في رجل تزوج امرأة فقال لحاته ابنتك طالق وقال أردت ابنتك الأخرى التي ليست بزوجتي فقال يحنث ولا يزل منه وقال في رواية أبي داود في رجل له امرأتان اسماهما فاطمة فماتت إحداهما فقال فاطمة طالق ينوي الميتة فقال الميتة تطلق ؟ قال أبو داود : كأنه لا يصدقه في الحكم

وقال القاسمي فيما إذا نظر الى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل ؟ على روايتين ، وقال الشافعي يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال زينب طالق وقال أردت أجنبية

﴿ مسألة ﴾ (وان لطم امرأته أو أطعمها أو اسقامها وقال هذا طلاقك طلقت الا ان ينوي ان هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك لان هذا اللفظ كناية في الطلاق اذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية او دلالة حال لانه اضاف اليها الطلاق فوقع بها كما لو قال انت طالق)

وقال ابن حامد تطلق من غير نية لان تقديره اوقعت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فلي قوله يكون صريحاً وقال أكثر الفقهاء ليس بكناية ولا يقع به طلاق وان نوى لان هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به منه كالأول قال غفر الله لك . ولنا على انه كناية انه يحتمل هذا التفسير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل ان يكون سبباً للطلاق لسكون الطلاق معلقاً عليه فصح أن يسبب به عنه ولان الكناية ما احتملت الطلاق وهذا يحتمله لانه يجوز أن يكون قد علق طلاقها فلما فعله قال هذا طلاقك اخباراً لها فلزمه ذلك كقوله اعتدى ، ويدل على أنه ليس بصريح أنه احتاج إلى التقدير والصريح لا يحتاج إلى تقدير فيكون كناية ، فان نوى ان هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك فلا تطلق لانه إذا أراد سبب الطلاق جاز أن يكون سبباً له في زمان بعد هذا الزمان

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنت طالق لا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك طلقت)

وكذلك إن قال أنت طالق لا تقع عليك أو طالق طقة لا ينقضي بها عدد طلاقك لان ذلك

اسمها زينب لان زينب لا يتناول الاجنبية بصريجه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو انه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافاً ، فأما اذا قال احداً فانه : اول الاجنبية بصريجه ، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور يقبل في الجميع لانه فسر كلامه بما يحتمله واما أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره بها كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال زينب طالق عند الشافعي وما ذكره من الفرق لا يصح فان احداً كما ليس بصريح في واحدة منهما انما يتناول واحدة لا بعينها وزينب يتناول واحدة لا بعينها ثم تعينت الزوجة لكونها محل الطلاق وخطاب غيرها به عبث كما اذا قال احداً كما طالق ثم لو تناولها بصريجه لكنه صرفه عنها دليل فصار ظاهراً في غيرها ، ولما قال النبي ﷺ للثلاثين « أحدكم كاذب » لم ينصرف إلا إلى الكاذب منها وحده ولما قال حسان يعني النبي ﷺ وأبا سفيان « فشر كما لحبر كما الفداء » لم ينصرف شرهما إلا إلى أبي سفيان وحده وخبرهما النبي ﷺ وحده وهذا في الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فتى علم من نفسه أنه أراد الاجنبية لم تطلق زوجته لان اللفظ محتمل له ، وإن كان غير مقيد ولو كانت ثم قرينة دالة على ارادته الاجنبية مثل أن يدفع بيمينه ظناً أو يتخلص بها من مكروه قبل قوله في الحكم لوجود الدليل الصارف اليها وإن لم ينو زوجته ولا الاجنبية طلفت زوجته ، لانها محل الطلاق واللفظ يحتملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقم به كما لو نواها

(فصل) فان كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال يا حفصة فأجابته عمره فقال أنت طالق فان لم

ورفع الجميع ما أوقعه فلم يصح كاستثناء الجميع ، وإن كان ذلك خبراً فهو كاذب لان الواحدة إذا أوقعها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا تعلم فيه مخالفاً

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق أولاً؟ أو طالق واحدة أولاً؟ لم تطلق)

لان هذا استفهام فاذا انصل به خرج عن أن يكون لفظاً لا يقع ويخالف المسئلة قبلها لانه يقع ويحتمل أن يقع لان لفظه لفظ الايقاع لا لفظ الاستفهام لان لفظ الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقعه ولا يرتفع بما ذكره بعده كالتي قبلها ، وكذلك إن قال أنت طالق واحدة أولاً؟ وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي وقال محمد في هذه تقع واحدة لان قوله أولاً يرجع الي ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الايقاع ولا يصح لان واحدة صفة للطلقة الواقعة فثانصل به ارجع اليها فصار كقوله أنت طالق أولاً؟

﴿مسئلة﴾ (وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وثق وإن نوى تحوي بدخلة أو غم أهلها لم يقع

وهل تقبل دعواه في الحكم؟ على روايتين)

إذا كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق طلفت زوجته وبهذا قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم

تكن له نية أو نوى المحببة وحدها طالت وحدها لانها المطابقة ذرن غيرها ، وإن قال ما خاطبت بتولي أنت ، فالتق الا حفصة وكانت حاضرة طنقت وحدها ، وإن قال علمت أن المحببة عمرة فخاطبتها بالطلاق وأردت طلاق حفصة طلقنا معا في قولهم جميعا ، وإن قال علمت المحببة حفصة فطلقتها طلقت حفصة رواية واحدة وفي عمرة روايتان :

(احدهما) تطلق أيضا وهو قول النخعي وقتادة والأوزاعي وأصحاب الرأي واختاره ابن حامد لانه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطلقت كما لو قصدها

(واثنائية) لا تطلق وهو قول الحسن والزهرري وأبي عبيد ، قال احمد في رواية ، هنا في رجل له امرأتان فقال فلانة أنت طالق فالتفت فاذا هي غير التي حلف عايتها قال : قال ابراهيم يطلقان والحسن يقول تطلق التي نوى قبل له ما تقول أنت ؟ قال تطلق التي نوى ووجهه أنه لم يقصدها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه فقال أنت طالق ، وقال أبو بكر لا يختلف كلام احمد أنها لا تطلق ، وقال الشافعي تطلق المحببة وحدها لانها مخاطبة بالطلاق فطلقت كما لو لم ينو غيرها رالا تطلق المنوبة لانه لم يخاطبها بالطلاق ولم تعترف بطلاقها وهذا يبطل بما لو علم أن المحببة عمرة فان المنوبة تطلق لو ارادها الطلاق ولولا ذلك لم تطلق بالاعتراف به لان الاعتراف بالايوجب لا يوجب ولا ان العائبة مقصودة بالنظر لطلاق فطلقت كما لو علم الحال

وأبو حنيفة ومالك وهو المتصوص عن الشافعي وذكر بعض أصحابه أن له قولاً آخر أنه لا يقع به طلاق وإن نواه لانه فعل من قادر على النطق فلم يقع به الطلاق كالاشارة

ولنا أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فاذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولان الكتابة تقوم مقام الكتاب بدلالة أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته فجعل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة الى ملوك الاطراف ولان كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في اثبات الديون والحقوق فان نوى بذلك تجويد خطه أو تجربة قلمه لم يقع لانه لو نوى باللفظ غـير الايقاع لم يقع فالكتابة أولى ، وإذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى ويقبل في الحكم في أصح الوجهين لان ذلك يقبل في اللفظ الصريح في أحد الوجهين فهمنا مع أنه ليس بلفظ أولى ، وإن قال نويت غم أهلي فقد نال في رواية أبي طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقع ، وإن أراد أن يغم أهله فقد عمل في ذلك أيضاً يعني أنه يؤاخذ به لقول النبي ﷺ « غمي لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به » فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق لان غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله ووقوع طلاقه كما لو قال أنت طالق يريد به غمها ، ويحتمل أن لا يقع لانه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته فلا يكون ناوياً للطلاق والخبر إنما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام وهذا لم ينو طلاقاً فلا يؤاخذ به

(فصل) وإن أشار إلى حمرة فقال يا حمصة أنت طالق وأراد طلاق حمرة فسبق لسانه إلى نداء حمصة طالق حمرة وحدها لأنه لم يرد بلفظه إلا طلاقها وإنما سبق لسانه إلى غير ما أراد فأنشبه ما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه إلى أنت طالق، وإن أتى باللفظ مع علمه أن المشار إليها حمرة طلقنا معا حمرة بالإشارة إليها وإضافة الطلاق إليها وحمصة بنيتها وبلفظه بها، وإن ظن أن المشار إليها حمصة طلقت حمصة وفي حمرة روايتان كالتي قبلها

(فصل) وإن أتى أجنبية ظن أنها زوجته فقال: فلانة أنت طالق فإذا هي أجنبية طلقت زوجته نص عليه أحمد، وقال الشافعي لا تطلق لأنه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال أنت طالق

ولنا أنه قصد زوجته باللفظ الطلاق فطلقت كما لو قال علمت أنها أجنبية وأردت طلاق زوجتي وإن قال لها أنت طالق ولم يذكر اسم زوجته احتمل ذلك أيضا لأنه قصد امرأته باللفظ الطلاق، واحتمل أن لا تطلق لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت، وإن لم يرد بها بالطلاق لم تطلق

(فصل) وإن أتى امرأة فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي بامطلة أو لاني أمته فظنها أجنبية فقال أنت حرة أو تنحي باحرة فقال أبو بكر فيمن أتى امرأة فقال تنحي بامطلة أو باحرة وهو لا يعرفها فإذا هي زوجته أو أمته لا يقع به الطلاق ولا حرية لأنه لم يرد بهما ذلك فلم يقع بهما شيء.

مسئلة (وإن لم ينو شيئا)

فقال أبو الخطاب قد خرجها القاضي والشريف في الارشاد على روايتين (أحدهما) يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحكم لما ذكرنا من أن الكتابة تقوم مقام اللفظ (والثانية) لا يقع إلا بنيته وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنصوص الشافعي لأن الكتابة محتملة فإنه يقصد بها تجربة القلم أو تجويد الخط وغم الأهل فلم يقع من غير نية ككنايات الطلاق

(مسئلة) (وإن كتبه بشيء لا يبين مثل بأصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام أحمد أنه لا يقع) وقال أبو حفص العكبري يقع، ورواه الأثرم عن الشعبي لأنه كتب حروف الطلاق فأنشبه ما لو كتبه بشيء يبين والأول أولى لأن الكتابة لا تبين كالمس بالتم بما لا يستبين وتم لا يقع فنهنا أولى

(فصل) ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا في موضعين (أحدهما) إذا كتب الطلاق ونواه وقد ذكرناه (الثاني) من لا يقدر على الكلام كالأخرس إذا طلق بالإشارة طلقت زوجته وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة فقامت إشارته مقام النطق

كسقى اللسان إلى ما لم يردده، ويحتمل أن لا تنفق الامتثال العادة من الناس مخاطبة من لا يعرفها بقوله يا حرة وتطلق الزوجة لعدم العادة بالمخاطبة بقوله يا مطلقة

(فصل) فأما غير الصريح فلا يقع الطلاق به إلا بنية أو دلالة حال، وقال مالك الكنايات الظاهرة كقوله أنت بائنة وبئنة وحرام يقع بها الطلاق من غير نية قال القاضي في الشرح وهذا ظاهر كلام أحمد والحرقي لأنها مستعملة في الطلاق في العرف فصارت كالصريح

ولنا أن هذه كناية لم تعرف بإرادة الطلاق بها ولا اختصت به فلم يقع الطلاق بها بمجرد اللفظ كسائر الكنايات، وإذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر بمقارنة اللفظ فإن وجدت في ابتدائه وعريته عنه في سائر وقم الطلاق، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقع لقول أنت بائنة ونوى الطلاق وعريته بئنه حين قال أنت بائنة لا يقع لأن القدر الذي صاحبه النية لا يقع به شيء

ولنا أن ما تعتبره النية يكفى فيه بوجودها في أوله كالصلاة وسائر العبادات فإما أن تلفظ بالكناية غير نأوى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق وكما لو نوى الطهارة بالغسل بعد فراغه منه

(مسألة) قال (ولو قيل له ألك امرأة ؟ فقال لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء ولو قال قد طلقته وأراد به الكذب لزمه الطلاق)

إنما لم يلزمه إذا أراد الكذب لأن قوله مالي امرأة كناية فتنتم إلى نية الطلاق، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة فخدمني أو رضيني أو أني كن

من غيره فيه كالنكاح، وأما القادر فلا يصح طلاقه بالإشارة كما لا يصح نكاحه بها فإن أشار الآخر من باصبعه الثلاث لم يقع إلا واحدة لأن إشارته لا تكفي

(مسألة) (وصريح الطلاق في لسان المعجم بهشتم)

فإذا أتى بها المعجم وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعي وأبو حنيفة هو كناية لا تطلق به إلا بنية لأن معناه وخليتك وهذه اللفظة كناية

ولنا أن هذه اللفظة بلسانهم موضوعة للطلاق ويستعملونها فيه فأشبه لفظ الطلاق بالعربية ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن في المعجمة صريح في الطلاق وهذا بعيد ولا يضر كونها بمعنى خليتك فإن معنى طلقك خليتك أيضاً لأنه لما كان موضوعاً له تستعمل فيه كأن صريحاً كذا هذه ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقاً كذلك قال الشافعي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة وزفر والشافعي فإن قاله العربي ولا يفهمه أو طلق لم يقع لأنه لم يختار الطلاق لعدم علمه بمعناه، وإن نوى موجباً فلي وجيهين (أحدهما) لا يقع لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر فإنه لا يعرف معناها (والثاني) يقع لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه فوقع كما لو علمه

لا امرأة له أو لم ينو شيئاً لم يطلق لعدم النية المشترطة في الكناية ، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها أطلقت لانها كناية صحيحها النية وبهذا قال الزهري ومالك وحماة بن أبي سليمان وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لا تطلق فإن هذا ليس بكناية وإنما هو خبر هو كاذب فيه وليس بإيقاع ولنا أنه محتمل للطلاق لأنه إذا طلقها فليست له امرأة فأشبهه قوله أنت بائن وغيرها من الكنايات الظاهرة وهذا يبطل قولهم . فاما ان قال طلقها وأراد الكذب طلقت لان لفظ الطلاق صريح يقع به الطلاق من غير نية ، وإن قال خلىها أو أبنتها افتقر إلى النية لانه كناية لا يقع به الطلاق من غير نية (فصل) فان قيل له أطلقت امرأتك؟ فقال نعم أو قيل له امرأتك طالق؟ فقال نعم طلقت امرأته ، وإن لم ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعي واختيار المزني لان نعم صريح في الجواب والجواب الصريح لفظ الصريح صريح لأنزى الموقيل له لفلان عليك ألف؟ فقال نعم وجب عليه وإن قيل له أطلقت امرأتك؟ فقال قد كان بعض ذلك وقال أردت الإيقاع . وقم ، وإن قال أردت أني علقت طلاقها بشرط قبل لانه محتمل لما قاله وإن قال أردت الاخبار عن شيء ماض أو قبل له ألك امرأة؟ فقال قد طلقها ثم قال إنما أردت أني طلقها في نكاح آخر دين فيما بينه وبين الله تعالى ، فأما في الحكم فإن لم يكن ذلك وجد منه لم يقبل لانه لا يحتمل ما قاله وإن كان وجد فلي وجهين

(فصل) فان قال حلفت بالطلاق أو قال على يمين بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقر به في الحكم ، ذكره القاضي وأبو الخطاب وقال أحمد في رواية محمد ابن الحكم في الرجل يقول حانت بالطلاق ولم يكن حلف هي كذبة ليس عليه يمين ، وذلك لان

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه والكنايات نوعان ظاهرة وهي سبعة : أنت خلية وبرية وبائن وبنة وبنة وأنت حرة وأنت الحرج . أكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله كراهية الفتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث وحكى ابن أبي موسى في الارشاد عنه روايتين (احداها) أنها ثلاث (والثانية) يرجع إلى ما نواه واختارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى ما نوى فان لم ينو شيئاً وقعت واحدة ، ونحوه قول النخعي الا أنه قال تقع طلقة بائنة لان لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فانه قال يزبدها في مهرها إن أراد رجعتها ولو وقع ثلاث لم تبيح له رجعتها ولو لم تبين لم يحتج إلى زيادة في مهرها ، واحتج الشافعي بما روى أبو داود بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البنة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي ﷺ الله ما أردت الا واحدة؟ فقال ركانة الله ما أردت الا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان قال علي بن محمد الطنافسي ما أئترف هذا الحديث لان الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الاطلاق أكثر من واحدة كقوله أنت طالق وقال الثوري وأصحاب الرأي ان نوى ثلاثاً فتلاث وإن نوى اثنتين أو واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتان لان الكناية تقتضي البينونة دون العدد والبينونة ينو ثنائياً ضمري وكبرى

قوله حلفت ليس بحلف وإنما هو خبر عن الحلف فإذا كان كاذباً فيه لم يصر حالفاً كما لو قال حلفت بالله وكان كاذباً واختار أبو بكر أنه يلزمه ما أقر به وحكي في زاد المسافر عن الميموني عن أحمد أنه قال إذا قل حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع إلى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحد وقال القاضي معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أي في الحكم وبمقتضى أنه أراد يلزمه الطلاق إذا نوى به الطلاق فجعله كناية عنه ولذلك قل يرجع إلى نيته أما الذي قصد الكذب فلا نية له في الطلاق فلا يقع به شيء. لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكر القاضي في كتاب الإيذان فيمن قل حلفت بالطلاق ولم يكن حلف فهل يقع به الطلاق؟ على روايتين «مسئلة» قال (وإذا وهب زوجته لاهلها فإن قبلوها فواحدة يملك الرجعة إن

كانت مدخولاً بها وإن لم يقبلوها فلا شيء)

هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسئلة، وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهرري ومكحول ومالك وإسحاق وروى عن علي رضي الله عنه والنخعي أن قبلوها فواحدة بائنة وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت والحسن أن قبلوها فثلاث وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وروى عن أحمد مثل ذلك، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك هي ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة قبلوها أو ردوها وكذلك قال الشافعي واختلفنا هنا بناء على اختلافهما.

قال صفري بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقنا اثنتين كان موجبه العدد وهي لا تقتضيه، وقال ربيعة ومالك يقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا في الخلع أو قبل الدخول فأنها تطلق واحدة لأنها تقتضي البينة والبينة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها لأن اللفظ لا يقتضي زيادة عليها وفي غيرها يقع اثلاث ضرورة لأن البينة لا تحصل إلا بها ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروى عن علي وعمر وزيد بن ثابت أنها ثلاث قال أحمد في الحلية والبرية والبينة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثاً قال علي والحسن والزهرري في البائن أنها ثلاث وروى النجاشي بإسناده عن نافع بإسناده أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال إن ظفري هذا طاق امرأته البينة قبل أن يدخل بها فهل تجد أن له رخصة؟ فقال لا ولكننا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسألهم ثم أخرج إلينا فأخبرنا فسألهم فقال أبو هريرة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها وروى بإسناده أن عمر جبل البينة واحدة ثم جماعها بعد ثلاث تطليقات. وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً ولأنه طاق امرأته بلفظ يقتضي البينة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينة كما لو طاق ثلاثاً أو نوى الثلاث وانضاف إلى البينة ظاهر في قوله أنت بائنة وكذا في قوله البينة لأن البت القطع فكانه قطع النكاح

ولنا على أنها لا تعاق إذا لم يقبلوها أنه عليك للبضع فانتقل إلى القبول كقوله اختاري وأمرك بيدك وكأنك كاح وعلى أنها لا تكون ثلاثاً أنه لفظ محتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله اختاري وعلى أنها رجعية أنها مطلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله أنت طالق وقوله إنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما أن نوى ثلاثاً أو اثنتين فهو على ما نوى لأنها كتابة غير ظاهرة فيرجع إلى نية في عددها كسائر الكنايات ، ولا بد من أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال لأنها كناية والكنايات لا بد فيها من النية كذلك ، قال القاضي وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها اختاري أو أمرك بيدك إذا ثبت هذا فإن صيغة القول أن يقول أهلها قبلناها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لاجنبي كالحكم في هبتها لأمها

(فصل) فإن باع امرأته لغيره لم يقع به طلاق وإن نوى وبهذا قال الثوري وإسحاق وقال مالك طلاق واحدة وهي أملاك بنفسها لأنه أنى بما يقتضي خروجها عن ملكه أشبهه ما لو وهبها ولنا أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق لأنه نقل ملك بعوض والطلاق مجرد إسقاط لا يقتضي الدخول لم يقع به طلاق كقوله أطعيني واسقيني

(مسئلة) قل (وإذا قال لها أمرك بيدك فهو بيدها وإن تناول بالم يفسخ أو يطأها)

وجملة ذلك أن الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وبين أن يفوضه إلى المرأة ويجعله إلى اختيارها بدليل أن النبي ﷺ أخبر نساءه فأخبرنه ، ومتى جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها

كله وكذلك يبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وبته هو من القطع أيضاً وكذلك قيل في مريم البتول لانهقطاعها عن النكاح ونهى النبي ﷺ عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية وكذلك الحلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان اللفظ معنى فاعتبره الشرع إنما يعتبره فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل إلى البيئونة بدون الثلاث فوفقت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إيقاع واحدة بآنة لأنه لا يقدر على إيقاع ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنايته ولا يفرق بين المدخول بها وغيرها لأن الصعابة لم يفرقوا لأن كل لفظة أوجبت الثلاث في مدخول بها أوجبتها في غيرها كقوله أنت طالق ثلاثاً فأما حديث ركانة فإن أحمد ضعف إسناده فلذلك تركه ، وقوله أنت حرة يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق ههنا النكاح ، وقوله أنت الحرج يعني الحرام والائمه قال الله تعالى (ليس على الاعمى حرج) أي اثم وأصله الضيق قال الله تعالى (فلا يكن في صدرك حرج منه) فكانه حرمها واثم نفسه في أمساكها فصار في ضيق من أمرها وإنما تكون بالبيئونة على ما مر

أبدأ لا يتقيد ذلك بالمجلس . روي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي هو مقصور على المجلس ولا طلاق لها بعد مفارقتها لأنه تخيير لها فكان مقصوراً على المجلس كقوله اختاري

ولنا قول علي رضي الله عنه في رجل جعل امرأته بيدها قال هو لها حتى تنكح ولا نعرف له في الصحابة مخاتماً فيكون اجاباً ، ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي وفارق قوله اختاري فإنه تخيير فإن رجع الزوج فبما جعل اليها أو قال فسخت ما جعلت اليك بطل وبذلك قال عطاء وجماعة الشافعي والذهبي والاوزاعي واسحاق ، وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طافت

ولنا أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو خاطب بذلك أجنبياً ، وقولهم تملك لا يصح فإن الطلاق لا يصح تملكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه فإذا استتاب غيره فيه كان توكيلاً لا غير ، ثم وإن سلم أنه تملك فالتملك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبيع ، وإن وطئها الزوج كان رجوعاً لأنه نوع توكيل والتعرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جعل اليها بطل كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل

(فصل) ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينوبه إيقاع طلاقها في الحال أو تطاق نفسها أو متى ردت الأمر الذي جعل اليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب

(مسئلة) (والخفية نحو اخرجني واذهبي وذرفي وتجرني زخاينك وأنت مخلدة وأنت رامة واست لي بامرأة واعتدي واستبرئي وما أشبهه واختاري ووهبك لأهلك هذه ثلاث إن نوى ثلاثاً واثنان إن نواهما وواحدة إن نواها أو اطلق)

ما ظهر وما عني به الطلاق فهو على معنى مثل حبلك على غاربك إذا نوى واحدة واثنين أو ثلاثاً فهو على ما نوى . وقد ذكر الحرق في قوله حبلك على غاربك في الكنايات الظاهرة : وإن قال أذت واحدة فهي كناية خفية لكنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً ذكره شيخنا لأنها لا تتحمل أكثر منها ، وإن قل أغذك لله فهو كناية خفية لأنه لا يحتمل أغذك الله بالطلاق قال الله تعالى (وإن يفرقنا بين الله كلاماً من سعته) وهذا مذموب الشافعي ، وقال أبو حنيفة في الكنايات لا يقع اثنان وإن نواهما وتقع واحدة وقد ذكرناه

(مسئلة) (واختلف في قوله أذقي بذلك وحبك على غاربك وزوجي من شئت وعملت للزواج ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وأنت علي حرام وأنت علي حرج هل هي ظاهرة أو خفية ؟ وعطي شعرك وقد اعتنك هذه عن أحمد فيها روايتان)

(إحداها) أنها ثلاث والآخرى ترجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات

وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء وجاهد والزهرى والثوري والاوزاعي والشافعي، وقال قتادة إن ردت فواحدة رجعية
ولنا انه توكل رده الوكيل أو تملك لم يقبله المملك فلم يقع به شيء كسائر التوكيل والتمليك فأما
ان نوى بهذا تطليقها في الحال طاعت في الحال ولم يحتج الى قبولها كما لو قال حبلك على غاربك
(مسئلة) قال (فان قالت اخترت نفسي فواحدة تملك الرجعة)

رجعة الامر أن المملكة والمخيرة اذا قالت اخترت نفسي فهي واحدة رجعية. روي ذلك عن
عمر وابن مسعود وابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن ابي ليلى والشافعي واسحاق
وابو عبيد وابو ثور، وروي عن علي أنها واحدة بائنة، وبه قال ابو حنيفة وأصحابه لان تملكها إياها
أمرها يقتضي زوال سلطانه عنها، واذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها ولا يحصل ذلك
مع بقاء الرجعة وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث، وبه قال الحسن ومالك والبيه الا أن مالكا قال
اذا لم تكن مدخولا بها قبل منه اذا أراد واحدة أو اثنتين، وحجتهم أن ذلك يقتضي زوال سلطانه
عنها ولا يكون ذلك الا بثلاث، وفي قول مالك أن غير المدخول بها يزول سلطانه عنها
بواحدة فاكتفى بها

ولنا أنها لم تطلق بل بط ثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثا كما لو أتى الزوج بالكتابة الخفية

الخفية، وقد قاسوا على هذه استبرئي رحك وتقني فهذه في معنى المذكورة فيكون حكمها حكمها.
والصحيح في الحقي بأهلك أنها واحدة ولا تكون ثلاثا إلا بنية لان النبي ﷺ قال لا بنة الجوز
«الحقي بأهلك» متفق عليه ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثا وقد نعى عنه أمته قال الاثم قلت
لابي عبدالله إن النبي ﷺ قال لا بنة الجوز «الحقي بأهلك» ولم يكن طلاقا غير هذا ولم يكن النبي
ﷺ ليطلق ثلاثا فيكون غير طلاق السنة قال لا أدري، وكذلك قوله استبرئي رحك لمن لا تحيض
ثلاث فان ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى هاشم أنا الامش عن المنهال بن
عمر أن نعيم بن دجاجة الاسدي طلق امرأته تطليقتين ثم قال هي علي حرج فكتب في ذلك إلى عمر
ابن الخطاب فقال اما أنها ليست بأهونه، فأما سائر القضاة فان قلنا هي ظاهرة فان معناها معنى
الظاهرة فان قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك انما يكون في البترة. أما الرجعية فله عليها
سبيل وساطان، وقوله أعتقتك يقتضي دهاب الرق عنها والرق ههنا النكاح، وقوله أنت علي حرام
يتقضي بغيرتها منه لان الرجعية غير محرمة وكذلك قوله حلت للزوج لانك بنت مني وكذلك
سائرهما، وان قلنا هي واحدة فانها محتملة فان قوله حلت للزوج أي بعد انقضاء عدتك لانه لا يمكن حلها

٢٩٠ من كُنَايَاتِ الطَّلَاقِ قول الزوج أمرك بيدك أو اختاري نفسك (المغني والشرح الكبير)

(فصل) وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة فإن فوت أكثر من واحدة وقع مانوت لأنها ثلاث بالصرح فتملكها بالكناية كالزوج وهكذا إن أنت بشيء من الكُنَايَاتِ فحكمت فيها حكم الزوج إن كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث إذا أنت بها، وإن كانت من الكُنَايَاتِ الخفية نحو قولها لا يدخل علي ونحوها وقع مانوت

قال أحمد. إذا قل لما أمرك بيدك فتألت لا يدخل علي إلا باذن تنوئي في ذلك إن قالت واحدة فواحدة وإن قالت أردت أن أغضه قبل منها يعني لا يقع شيء. وكذلك لو جعل أمرها في يد أجنبي فأني بهذه الكُنَايَاتِ لا يتم شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم إن طلق باللفظ صريح ثلاثاً أو بكناية ظاهرة طلقت ثلاثاً وإن كان بكناية خفية وقع مانوا

(فصل) وقوله أمرك بيدك وقوله اختاري نفسك كناية في حق الزوج ينتقر إلى نية أو دلالة حال كما في سائر الكُنَايَاتِ فإن عدما لم يقع به طلاق لأنه ليس بصريح وإنما هو كناية فينتقر إلى ما ينتقر إليه سائر الكُنَايَاتِ وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك لا ينتقر إلى نية لأنه من الكُنَايَاتِ الظاهرة وقد سبق الكلام معه فيها وهو أيضاً كناية في حق المرأة إن قبله. باللفظ الكناية وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا ينتقر وقوع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج لأن الزوج تلقى الطلاق بفعل من جهتها فلم ينتقر إلى نيتها كما لو قال إن تكلمت فأنت طالق فتكلمت وتلق لا يقع إلا واحدة بائن وإن فوت ثلاثاً لأن ذلك تخيير والتخيير لا يدخله عدد كخيار المعنة

قبل ذلك والواحدة تحلها وكذلك إنكحي من شئت مكر ذلك سائر الألفاظ بتحقيق معناها بعد انقضاء عدتها، وذكر بعض أصحابنا اعتدى المختار فيه والصحيح أنها من الخفية لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال لسودة « اعتدي » متفق عليه

(فصل) فإن قال أنت طالق بائن البتة ففيه من الخلاف ما ذكرنا في الكُنَايَاتِ الظاهرة لأنه لا يحتاج إلى نية لأنه صرف بها الطلاق الصريح، فإن قال أنت طالق لأرجعة لي عليك وهي مدخول بها قال أحمد إذا قال لامرأته أنت طالق لأرجعة فيها ولا مبتوتة هذه مثل الخلية والبرية ثلاثاً هكذا عندي وهو مذهب أبي حنيفة، وإن قال ولأرجعة لي فيها بالواو فكذلك وقال أصحاب أبي حنيفة تكون رجعية لأنه لم يصف الطلقة بذلك وإنما عطف عليها

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال بعتك بعشرة وهي مغرية وكان صفة فتمن قال الله تعالى (إلا استعوه وهم يابون) وإن قال أنت طالق واحدة بائناً أو واحدة بته ففيها ثلاث روايات (أحدها) أنها واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال أحمد لا أعرف شيئاً متقدماً أن بواسطة تكون بائناً وهذا مذهب الشافعي لأنه صرف الطلقة بما لا تنصف به فلفت الصفة كما لو قال أنت طالق طالفة لا تقع عليك (والثانية) هي ثلاث فإنا أبو بكر وقال هو قول أحمد لأنه أتى بما يقتضي الثلاث فوقه ولنا

ولما أنها موقعة لطلاق بلفظ الكناية فأنقذ إلى نيتها كل زوج وعلى أنه يقع الثلاث إذا نوت أن اللفظ يحتمل الثلاث لأنها تختار نفسها بالواحدة وبالثلث فإذا نويها وقم كقوله أنت بائن

(مسئلة) قال (وان طلقت نفسها ثلاثا وقال لم أجعل اليها إلا واحدة لم ينفذ إلى قوله والقضاء ما قضت)

ومن قال القضاء ما قضت عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي وفضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى وعن عمر وابن مسعود أنها تطليقة واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك والاوزاعي والشافعي، وقال الشافعي أن نوى ثلاثا فلها أن تطلق ثلاثا وإن نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثا والقول قولنا في نيته قال القاضي ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة لأن نوع تغيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله اختاري

ولما أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف في تناول الطائفت الثلاث كما لو قال طائفي نفسك ماشئت ولا يقبل قوله أردت واحدة لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولا يدين في هذا لأنه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثا (مسئلة) قال (وكذلك الحكم إذا جعله في يد غيرها)

وجعله ذلك أنه إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها صح وحكمه حكم ما لو جعله بيده في أنه بيده في

وله واحدة كما قال أنت طالق واحدة ثلاثا (والثالثة) رواها حنبل عن أحمد إذا طلق امرأته البتة فإن أمرها بيدها يزيدا في مهرها إن أراد رجعتها فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنا لأنه جعل أمرها بيدها ولو كانت رجعية لما جعل أمرها بيدها ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها قال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكنايات الظاهرة فيكون مثل قول إبراهيم النخعي ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البينة فوقه على ما أوقعه ولم يزد على واحدة لأن لفظه لم يقتض عددا فلم يعم أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق، وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة

(مسئلة) (ومن شرط وقوع الطلاق بها أن ينوي بها الطلاق)

يعني من شرط وقوع الطلاق بالكناية النية لطلاق لأنها كناية فلا يقع بها طلاق بدون النية كالكناية الحفية، وإن لم ينو شيئا ولا دلت عليه قرينة لم يقع لأنه ظاهر في غير الطلاق فلم يصرف إليه عند الإطلاق كما لا يصرف الأمر إلى غيره، وإن نوى به الطلاق وقع وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد والخري أن الطلاق يقع بالكنايات الظاهرة من غير نية وهو قول مالك لأنه اشتهر استعمالها فيه فلم يحتاج إلى نية كما هو مذهب مالك والخري أنه لا يقع إلا بنية لأنه كناية فأشبهه سائر الكنايات

المجلس وبمده ووافق الشافعي على هذا في حق غيرها لانه توكليل وسواء قال له أمر امرأتي بيدك أو قال جئت لك الخيار في طلاق امرأتي أو قال طلق امرأتي ، وقال أصحاب أبي حنيفة ذلك مقصور على المجلس لانه نوع تخيير أشبه ما لو قال اختاري

ولنا انه توكليل مطلق فكان على التراخي كالتوكليل في البيع ، وإذا ثبت هذا فان له أن يطلقها مالم يفسخ أو يطأها وله أن يطلق واحدة وثلاثا كالمرأة ، وليس له أن يجعل الامر إلا بيد من يجوز توكيله وهو العاقل فأما الطفل والمجنون فلا يصح أن يجعل الامر بأيديهم فان فعل فطلق واحد منهم لم يقع طلاقه ، وقال أصحاب الرأي يصح

ولنا أنها أيسر من أهل التصرف فلم يصح تصرفهم كالأول وكلهم في العتق ، وإن جعله في يد كافر أو عبد صح لانه من يصح طلاقه لنفسه فصح توكيلها فيه ، وإن جعله في يد امرأة صح لانه يصح توكيلها في العتق فصح في الطلاق كالرجل ، وإن جعله في يد صبي يعقل الطلاق انبنى ذلك على صحة طلاقه لزوجهه وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد هنا على اعتبار وكالة طلاقه فقال : إذا قال لصبي طلق امرأتي ثلاثا نطقها ثلاثا لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق ، رأيت لو كانت لهذا الصبي امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه ، وهكذا لو جعل أمر الصبي والمرأة المجنونة بيدها لم يملك ذلك ، نص عليه أحمد في امرأة صبييرة قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي ليس بشي حتى يكون مثلها يعقل وهذا لانه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف وظاهر كلام أحمد أنها إذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وإن لم تبلغ

(فصل) إذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر بمقارنة لفظه فان وجدت في ابتدائه وعزبت عنه في سائر وقع الطلاق ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقع فلو قال أنت بائن ينوي الطلاق وعزبت نية حين قال أنت بائن لم يقع لان القدر الذي صاحبه النية لا يقع به شيء

ولنا أن ما يشترطه النية يكتفي فيه بوجودها في أوله كالصلوات وسائر العبادات فاما ان تلفظ بالكناية غير نائم نرى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق كما لو نوى الطهارة بال غسل بعد فراغه منه

(مسئلة) (ألا أن يأتي بها في حال الخصومة والغضب فعلى روايتين)

ذكرها ابو بكر والقاضي وابو الخطاب (احدهما) يقع الطلاق ذكره الخرق . قال في رواية الميموني اذا قال لزوجه أنت حرة لوجه الله في الغضب أخشى أن يكون طلاقا

(والرواية الثانية) ليس بطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي الا أن أبا حنيفة يقول في اعتدي

واختاري أمرك بيدك كقولنا في الوقوع ، واحتجا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينوه فلم يقع به الطلاق كحال الرضا ولان مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب ، ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادرا نحو قوله أنت حرة لوجه الله واعتدي واستبرئي رحمك وحباك

كما قررناه في الصبي اذا طلق وفي الصبي رواية أخرى لا يقع طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج في هذه لأنها مثله في المعنى والله أعلم

(فصل) فان جعله في يد اثنين أو وكل اثنين في طلاق زوجته صح وليس لاحدهما أن يطلق على الافراد الا أن يجعل اليه ذلك لانه انما رضي بتصرفهما جميعا وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وابو عبيد وابن المنذر، وان طلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا وقمت واحدة وبهذا قال اسحاق وقال الثوري لا يقع شيء

ولنا أنهما طلقا جميعا واحدة مأذونا فيها فصح كما لو جعل اليها واحدة

(فصل) ويصح تعليق أمرك بيدك واختاري نفسك بالشروط، وكذلك ان جعل ذلك الى أجنبي صح مطلقا ومقيداً ومعلقاً نحو أن يقول اختاري نفسك وأمرك بيدك شهراً أو اذا قدم فلان فأمرك بيدك أو اختاري نفسك يوما أو يقول ذلك لأجنبي، قال احمد اذا قال اذا كان سنة أو أجل مسمى فأمرك بيدك فاذا دخل ذلك فأمرها بيدها وليس لها قبل ذلك أمر، وقال أيضاً اذا تزوج امرأة وقل لأبيها ان جاءك خبري الى ثلاث سنين والا فأمر ابنتك اليك، فلما مضت السنون لم يأت خبره فطلعتها الاب فان كان الزوج لم يرجع فيها جعل الى الاب فطلاته جائز ورجوعه أن يشهدانه قد رجع فيها جعل اليه ووجه هذا انه فوض أمر الطلاق الى من يملكه فصح تعليقه على شرط كالتوكيل العريض فاذا صح هذا فان الطلاق الي من فوض اليه على حسب ما جعله اليه في الوقت الذي عينه له

على غاربك وأنت بائن وأشياء ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اخرجني واذهب وروحي تنبغي لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا، وكلام الحرقي انما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله الانسان في حق زوجته غالباً إلا كناية عن الطلاق، ولا يلزم من الا كنهاء كذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية لان ما كثر استعماله يوجد كثيراً غير مراد به الطلاق في حال الرضاء فكذلك في حال الغضب إذ لا حرج عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره فانه لما قل استعماله في غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه ارادة الطلاق فاذا انضم الى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في حال الغضب قوى الظن فصار ظنا غالباً، ووجه الرواية الاخرى ان دلالة الحال تغير حكم الاقوال والافعال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحاً له، وان قاله في حال شتمه وتنقصه كان قدفاً وذماً ولو قل انه لا يندر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما احدثوا في ذمته في حال المدح كان مدحاً بليغاً كما قل حسن

فما حملت من ذمة فرق رحلها أبر وأرق ذمة من محمد

ولو قال في حال القم كان هجوا قبيحاً كقول الجاني

فيلته لا يفسدرون بذمة ولا يظلمن الناس حبة خردل

لا قبله ولا بعده وللزوج الرجوع في هذا لانه عقد جائز ، قال احمد ولا تقبل دعواه للرجوع الا بينة لانه مما يمكن اقامة البينة عليه ، فان طلق الوكيل والزوج غائب كره للمرأة الزوج لانه يحتمل أن الزوج رجع في الوكالة وقد نص احمد على منعها من الزوج لهذه العلة ، وحمله القاضي على الاستحباب والاحتياط فان غاب الوكيل كره للزوج الوطء مخافة أن يكون الوكيل طلق ومنع منه احمد أيضا لهذه العلة ، وحمله القاضي أيضا على الاستحباب لان الاصل بقاء النكاح فحمل الامر فيه على اليقين ، وقول احمد رجوعه أن يشهد على أنه قد رجع فيما جعل اليه معناه انه لا يقبل قوله انه قد رجع اليه الا بينة ولو صدقته المرأة في انه قد رجع قبل وإن لم تكن له بينة

(مسئلة) قال (ولو خيرها فاختارت فرقتة من وقتها والا فلا خيار لها)

أكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور ان اختارت في وقتها والا فلا خيار لها بعده . روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري وقتادة وأبو عبيد وابن المنذر ومالك في إحدى الروايتين هو على التراخي ولها الاختيار في المجلس وبه ما لم يفخ أو يعلأ ، واحتج ابن المنذر بقول رسول الله ﷺ لعائشة لما خيرها « أني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تسأري أبوك » وهذا ينم قصده على المجلس ، ولا يجعل أمرها اليها بأشبه أمرك بيدك ولنا أنه قول من سمينا من الصحابة روى التاجاد بإسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى

وقال آخر : كأن ربي لم يخلق لحشيتة سوام من جميع الناس اناسا

وهذا في هذا الموضع هجا قبيح رذم حتى حكي عن حسان أنه قال : ما أراء إلا قد سلح عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كان من أحسن المدح وأبانه ، وفي الافعال لر أن رجلا قصد رجلا بسيف والحال ندل على المزح والقبح لم يجر قتله ، ولو دلت الحال على الجذاز دفعه بالقتل والغضب ههنا على عقد الطلاق فيقوم مقامه

(مسئلة) (وان جاء جوابا لسؤالها الطلاق فقال أصحابنا يقع بها الطلاق)

لدلالة الحال عليه فالحكم فيه كالحكم فيما اذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتنصيص والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه . قال شيخنا والاولى في الالفاظ التي يكثر استعمالها لتخير الطلاق نحو اخرجي واذهبني أنه لا يقع بها الطلاق حتى ينوب بخلاف ما لا يستعمل في غير الطلاق إلا نادراً وقد ذكرنا في المسئلة التي قبلها دليل ذلك

عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار مالم يتفرقا ، وعن عبد الله بن عمر قال ما دامت في مجلسها ، ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان إجماعا ، ولأنه خيار تمالك فكان على الفور كخيار القبول ، فأما الخبر فإن النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي وخلافنا في المطلق ، وأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان مالم يقيد به يتبدل بخلاف مسئلتنا

(فصل) وقوله في وقتها أي عقيب كلامه ما لم يخرجها من الكلام الذي كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق فإن تفرقا عن ذلك الكلام إلى كلام غيره بطل خيارها ، قال أحمد إذا قال لامرأته اختاري فلها الخيار ماداموا في ذلك الكلام فإن طال المجلس وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تختار فلا خيار لها وهذا مذهب أبي حنيفة ونحوه مذهب الشافعي على اختلاف عنه فقيل عنه إنه يتقيد بالمجلس وقيل هو على الفور ، وقال أحمد أيضا الخيار على مخاطبة الكلام إن تجاوزته وبجوابها إنما هو جواب كلام إن أجبته من سمعته والا فلا شيء ، ووجهه أنه تمالك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الامكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها وقال أبو حنيفة يبطل بقيامها دور، قيامة بناء على أصله في أن لزوم لا يملك الرجوع وعندنا أنه يملك الرجوع فيبطل بقيامه كما يبطل بقيامها ، وإن كان أحدهما قائما أو شيء طل الخيار وإن قد لم يبطل ، والفرق بين القيام والقعود أن القيام يبطل الفكر والارتياح في الخيار فيكون امرأته والتمرد بخلافه ولو كانت قاعدة فالتكاث أو متكثرة فقدت لم يبطل لأن ذلك لا يبطل الفكرة ، وإن تداخل أحدهما بالصلة بطل الخيار وإن كانت في صلاة فأنه لم يبطل خيارها وإن أضافت إليها ركعتين أخريين بطل خيارها ، وإن أكلت شيئا يسيرا

(فصل) فإن ادعى أنه لم ينو فالنصوص عن أحمد هي أنها لا يصدق في عدم النية . قال في رواية الحارث إذا قال لم أتوه صدق في ذلك إذا لم تكن سألته الطلاق وإن كان بينهما غضب قبل ذلك ففرق بين كونه جواباً للسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال فلو قال لي عندك دينار قال نعم أو صدقت كان إقراراً به ولم يقبل تفسيره بغير الإقرار ، ولو قال زوجتك ابنتي أو بنتك ثوبي هذا قال قات كفى هذا ولم يحتج إلى زيادة عليه ، ولو أراد بالكناية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لأنه لو أراد بالصرح لم يقع فالكناية أولى ، وإذا ادعى ذلك دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ ظاهر كلام أحمد في رواية الحارث أنه يصدق وإن كان في حال الغضب ولا يصدق إن كان جواباً لسؤال الطلاق .

ونقل عنه في موضع آخر أنه قال : أنت خلية أو برة أو بائن ولم يكن بينهما ذكر طلاق ولا غضب صدق ففهمه أنه لا يصدق مع وجودهما وجكي هذا عن أبي حنيفة إلا في الأربعة المذكورة والصحيح أنه يصدق لما روى سعيد بإسناده أن رجلاً خطب إلى قوم فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال قد ظلمت ثلاثاً فزوجوهها ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل أنك ظلمت ثلاثاً؟ قال ألم تعلموا

أو قالت بسم الله أو سبحت شيئاً يسيراً لم يبطل لان ذلك ليس بأعراض، وإن قالت ادعولي شهوداً أشهدم على ذلك لم يبطل خيارها، وإن كانت رابكة فسارت بطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأي (فصل) فإن جعل لها الخيار متى شأت أو في مدة فلها ذلك في تلك المدة وإذا قال اختاري إذا شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فلها ذلك لان هذه تفيد جعل الخيار لها في عموم الاوقات وإن قال اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك، فإن ردت الخيار في الاول بطل كله وكذلك إن قال لا تعجلي حتى تستأمرني أبويك ونحوه فلها الخيار على التراخي فإن النبي ﷺ قال ذلك لعائشة فدل على أن خيارها لا يبطل بالناخير، وإن قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فردته في اليوم الاول لم يبطل في الثاني، وقال أبو حنيفة لا يبطل في المسئلة الاولى أيضاً لانها خياران في زمنين فلم يبطل أحدهما رد الآخر قياساً على المسئلة الثانية

ولنا أنه خيار واحد في مدة واحدة فإذا بطل أوله بطل ما بعده كما لو كان الخيار في يوم واحد وكخيار الشرط وخيار المعلقة ولا نسلم أنهما خياران وإنما هو خيار واحد في يومين، وفارق ما إذا قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فانها خياران لان كل واحد ثبت بسبب منفرد، ولو خيرها شهراً فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار

ولنا أنها استوفت ما جعل لها في هذا العقد الم يكن لها في عقد ثان كما لو اشترط الخيار في سلمة مدة ثم فسخ ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة ولولم تختار نفسها أو اختارت زوجها وطلانها الزوج ثم تزوجها بطل خيارها لان الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواه كفي البيم والحكم في قوله أمر بك يدك في هذا

أني تزوجت فلانة وطلقتها ثم تزوجت فلانة ثم طلقها، ثم تزوجت فلانة وطلقتها، فسئل عنان عن ذلك فقال: له نيته ولأنه أمر بتبر نيته فيه فقبل قوله فيما يحتمله، كما لو كرر لفظاً وقال أردت التوكيد والله أعلم.

مسئلة (ومتى نوى بالكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة)

هذا ظاهر المذهب لما ذكرنا من إجماع الصحابة وعنه يقع مانواه وهو مذهب الشافعي كالكنائيات الحنفية ولحديث ركانة، وعنه يقع واحدة باثنية وهي رواية حنبل لما ذكرنا من قبل ويقع بالحفية مانواه لأنه محتمل وهو قول الشافعي إلا إذا قال أنت واحدة فإنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً لأنها لا تحتل غير الواحدة ذكره شيخنا.

(فصل) والطلاق الواقع بالكنائيات رجعي ما لم يقع به الثلاث في ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة كلها بوائن إلا اعتدي واستبرئي وحكم وأنت واحدة لأنها تقتضي اليئونة فيقع كقوله أنت طالق ثلاثاً

ولنا أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعياً كصریح

كله كالحكم في التخيير لانه نوع تخيير ولو قال لما اختاري أو أمرك بيدك اليوم وبعد الغد فردت في اليوم الاول لم يبطل بعد في غدا لانهما خياران يفصل أحدهما من صاحبه فلم يبطل أحدهما بطلان الآخر بخلاف ما اذا كان الزمان متصلا واللفظ واحدا فانه خيار واحد فبطل كله بطلان بعضه وان قال لك الخيار يوما أو أمرك بيدك يوما فابتداءه من حين نطق به الى مثله من الغد لانه لا يمكن استكمال يوم بتمامه لا بذلك وان قال شهراً فن ساعة نطق الى استكمال ثلاثين يوما الى مثل تلك الساعة وان قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقي من اليوم والشهر والسنة

﴿مسئلة﴾ قال (وليس لها أن تختار أكثر من واحدة الا ان يجعل اليها أكثر من ذلك)

وجملة الامران لفظة التخيير لا تقتضي بمطلقها أكثر من طليقة رجعية قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم ورروي ذلك عن جابر وعبد الله بن عمرو وقال ابو حنيفة هي واحدة بائن وهو قول ابن شبرمة لان اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانها عنها ولا يكون الا بالبينونة وقال مالك هي ثلاث في المدخول بها لان المدخول بها لا يبين بأقل من ثلاث الا ان تكون بعوض

ولما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان من سمينا منهم قولوا ان اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواه النجاد عنهم باسانيده ولاز قوله اختاري تفويض ملحق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طاعة واحدة ولا يجوز ان تكون بائنا لانها طليقة بغير عرض لم يكمل بها العدد بعد المدخول

الطلاق وما سله من الكنايات وقولهم انها تقتضي اليثونة قلنا فينبغي أن تبين بثلاث لان المدخول بها لا يبين إلا بعوض أو ثلاث .

﴿مسئلة﴾ (وأما ما لا يدل على الطلاق نحو كلي واشربي واقمدي واقربي وبارك الله عليك وأنت مليحة أو قبيحة وقومي وأطعيني واسقيني وغفر الله لك وما أحسنك وأشبه ذلك فليس بكناية ولا تطلق به وان نوى)

لان اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع به الطلاق وقع بمجرد النية وقد ذكرنا أنه لا يقع بها وهذا مذهب أبي حنيفة ، واختلف أصحاب الشافعي في قوله كلي واشربي فقال بعضهم كفولنا ، وقال بعضهم هو كناية لانه يحتمل كلي ألم الطلاق واشربي كأس الفراق نوقم كقوله ذوقي أو تجرعي

ولنا أن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه كنحو قوله تعالى (كأنوا واشربوا هنيئاً بما كنتم تعملون) وقال (فكلموه هنيئاً مريئاً) فلم يكن كناية كقوله أطعيني وفارق ذوقي وتجرعي فانه يستعمل في المسكاره لقول الله سبحانه (ذق إنك أنت العزيز الكريم) وذوقوا عذاب الحريق -

فأشبهه ما لو طلقها واحدة ويخاف قوله امرك بيدك فإنه لا يملكه ومفاده أنه جنس فيتناول جميع أمورها لكان جعل اليها أكثر من ذلك فلما جعل اليها سوا جعله بانظاره مثل أن يقول اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت فلما إن تختار ذلك فإن قال اختاري من الثلاث ما شئت فلما إن تختار واحدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكاملها لأن من التبعيض فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث فلا يكون لها اختيار الجميع أو جعله نيته وهو أن ينوي بقوله اختاري عدداً فإنه يرجع إلى ما نواه لأن قوله اختاري كناية خفية فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية فإن نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى وإن أطلق النية فهي واحدة وإن نوى ثلاثاً فطلقت أقل منها وقع ما طلقته لأنه يعتبر قولها جميعاً فيقع ما اجتماعاً عليه كولو كباين إذا طلق واحد منهما واحدة والآخر ثلاثاً (فصل) وإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شيء نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وابن المنذر وعن الحسن تكون واحدة رجعية وروى ذلك عن علي ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد قال فإن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وإن اختارت نفسها فثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا إسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة. ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوي بها الطلاق فوقع بها بمجرد ما كسائر كناياته وكقوله أنكحي من شئت ولنا قول عائشة قد خيرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقاً وقالت للأمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه

وذوقوا من سقر) وكذلك اتجرع ، قال الله تعالى (يتجرعه ولا يكاد يسيغه) فلم يصح أن يلحق بها ما ليس مثلها .

(مسألة) (وكذلك قوله أنا طالق لأن الزوج ليس محلاً للطلاق ، وإن قال : أنا منك طالق لم تطلق زوجته) نص عليه في رواية الأثرم في رجل جلد أمر امرأته بيدها فقالت أنت طالق لم تطلق وهو قول ابن عباس والثوري وأبي سعيد وأصحاب الرأي وابن المنذر . وروى ذلك عن عثمان رضي الله عنه ويحتدل أنه كناية يطلق به إذا نوى وبه قال مالك والشافعي وروى ذلك عن عمر وابن مسعود ووطاء والقاسم وإسحاق لأن الطلاق إزالة النكاح وهو مشترك بينهما فإذا صح في أحدهما صح في الآخر ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية .

ولنا أنه محل لا يقع الطلاق إذا أضافه إليه من غير نية فلم يقع وإن نوى كالأجنبي ولأنه لو قال أنا طالق ولم يقل منك لم يقع ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كإمرأة ولأن الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم تقع إزالة الملك بالإضافة إلى المالك كالتق ويدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطلق بخلاف المرأة وجاء رجل إلى ابن عباس فقال ملكت امرأتى أمرها فطلقتني ثلاثاً فقال ابن عباس خطأ الله نواها إن الطلاق لك وليس لها عليك ، رواه أبو عبيد والأثرم واحتج به أحمد

بدأ بي فقال : « اني مخبرك خبراً فلا عليك ان لا تبجلي حتى تستأمرى أبويك » ثم قال - ان الله تعالى قال (يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها - حتى بلغ - ان الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً) فقالت في أي هذا استأمر أبوي؟ فاني اريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل ازواج النبي ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما قال مسروق ما ابالي خبرت امرأتى واحدة أو مائة أو أنما بعد ان تختارني ولأنها بخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد ، فأما ان قالت اخترت نفسي فيمنعني مني لاني لاني كناية منها فان نوى أحدهما دون الآخر لم يقع لان الزوج اذا لم ينو فما فرض اليها الطلاق فلا يصح ان يقع وان نوى ولم تنوحي فقد فوض اليها الطلاق فما أوقعته فلم يقع شيء . كما لو وكل وكيل في الطلاق فلم يطلق وان نوبا جميعا وقع مانويهما من العدد ان اتفقا فيه ، وان نوى أحدهما أقل من الآخر وقع لأقل لان ما زاد انفرد به أحدهما فلم يقع

(فصل) وان قال أمرك بيدك أو اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء . لان أمرك بيدك توكل ففعلها في جوابه : قبلت . ينصرف الى قبول الوكالة فلم يقع شيء . كما لو قال لاجنبي أمر امرأتى بيدك فقال قبلت وقوله اختاري في معناه ، وكذلك ان قالت أخذت أمري نص عليها أحمد في رواية ابراهيم بن ماني . إذا قال لامرأته امرك بيدك فقالت قبلت ليس بشيء . حتى تبين ، وقال اذا قالت أخذت أمري ليس بشيء . قال وإذا قال لامرأته اختاري فقالت قبلت ، نفسي أو قالت اخترت نفسي كان أبين . قال القاضي ولو قالت اخترت ولم نقل نفسي لم تطاق وان نوت ولو قال لزوج اختاري ولم يقل نفسك ولم ينو لم تطاق ما لم تذكر نفسها ما لم يكن في كلام الزوج أو جوابها ما يصرف الكلام

﴿مسألة﴾ (وان قال أنا منك بائن أو حرام فهل هو كناية أو لا ؟ على وجهين)

إذا قال أنا منك بائن أو بري فقد توقف أحد عنهما وقال أبو عبد الله بن حامد يخرج على وجهين (أحدهما) لا يقع لان الرجل محل لا يقع الطلاق باضافة صريحه اليه ، فلم يقع باضافة كنياته اليه كالاجنبي . (والثاني) يقع لان لفظ البينة والبراءة والتحريم يوصف به كل واحد من الزوجين يقال بان منها وبانت منه ، وحرم عليها وحرمت عليه ، وكذلك لفظ الفرقة يضاف اليهما ، قال الله تعالى (وان يفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال تعالى (ما يفرقون به بين المرء وزوجه) ويقال فارقت المرأة وفارقتها ، ولا يقال طلقته ولا سرحته ولا تطلقا ولا تفرقا . فان قال : أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضي فيها اذا قال لها : أمرك بيدك ، فقالت : أنت بائن ولم تقل مني ، أنه لا يقع ، وجه واحد ، وان قالت أنا بائن ونوت وقع ، وان قالت أنت مني بائن فعلى وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك .

﴿مسألة﴾ (وان قالت أنت علي كظهر أمي ، تنوي به الطلاق لم يقع وكان ظاهراً)

لانه صريح فلم يكن كناية في الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية في الظاهر ولان الظاهر يشبه بمن

اليه لان ذلك في حكم التخيير فاذا عرى عن ذلك لم يصح ، وان قالت اخترت زوجي أو اخترت البقاء على النكاح أو رددت الخيار أو رددت عليك مذهبك بطل الخيار ، وان قالت اخترت أهلي أو أبوي ونوت وقع الطلاق لان هذا يصلح كناية من الزوج فبا اذا قال الحقني بأهلك فكذلك منها ، وان قالت اخترت للازواج فكذلك لانهم لا يحلون الا بمزارة هذا الزوج ولذلك كان كناية منه في قوله : انكحي من شئت

(فصل) فان كرر لفظة الخيار فقال اختاري اختاري اختاري فقال أحمد ان كان انما يردد عليها لينهمها وليس نيته ثلاثا فهي واحدة وان كان أراد بذلك ثلاثا فهي ثلاث ، فرد الامر الى نيته في ذلك وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة اذا قبلت وقع ثلاثا لانه كرر ما يقع به الطلاق تكرر كما لو كرر الطلاق

ولنا انه يحتمل التأكيذ فاذا قصده قبل منه كما لو قال أنت طالق الطلاق وان أطلق فقد روي عن أحمد ما يدل على انها واحدة بملك الرجعة وهذا اختيار القاسمي ومذهب عطاء وأبي ثور لان تكرير التخيير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع ، وروي عن أحمد اذا قال لامرأته اختاري قالت اخترت نفسي هي واحدة الا أن يقول اختاري اختاري اختاري وهذا يدل على انها تطلق ثلاثا ونحوه قال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي رمانك لان اللفظة الواحدة تقضي طلقة فاذا تكررت اقتضت ثلاثا كلفظة الطلاق

(فصل) فان قال لزوجته طالفي نفسك ونوى عددا فهو على ما نوى وان أطلق من غير نية لم

هي محرمة على التأييد والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد فلم تصح الكناية باحدهما عن الآخر ولو صرح به وقال أعني به الطلاق لم يصح طلاقاً لانه لا تصلح الكناية به عنه

(مسئلة) (وان قال أنت علي حرام أو ما أحل الله علي حرام ففيه ثلاث روايات (احدها) انه ظاهر وان نوى الطلاق اختاره الحرقى (والثانية) كناية ظاهرة (والثالثة) هو يمين

اذا قال ذلك أو أطلق فهو ظاهر وقال الشافعي لا شيء عليه ، وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس يميناً وقال أبو حنيفة هو يمين وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود وقال سعيد ثنا خالد بن عبد الله عن جويبر عن الضحاك ان أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام إنه يمين وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد ما يدل على ذلك لان الله تعالى قال (لم تحرم ما أحل الله لك ؟) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال ابن عباس (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) ولانه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمانة ووجه الاول أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجب به كفارة الظهار كما لو قال أنت علي حرام كظهر أمي فأما ان نوى غير الظهار فالتصوص عن أحمد في رواية جماعة أنه ظاهر نوى الطلاق أو لم ينو ذكره الحرقى وعن قال إنه ظاهر عثمان بن

بملك الا واحدة لان الامر المطابق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم وكذلك الحكم لو وكل أجنبياً فقال طلق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه . قال أحد إذا قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث وإن كان نوى واحدة فهي واحدة وذلك لان الطلاق يكون واحدة وثلاثاً فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمل وإن لم ينو تناول اليقين وهو الواحدة فإن طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده وقع الطلاق لأنه توكيل . وقال القاضي إذا قال لها طلقي نفسك تنبذ بالمجلس لانه تفويض الطلاق إليها فتقيد بالمجلس كقوله اختاري

ولنا أنه توكيل في الطلاق فكان على التراخي كتوكيل الاجنبي وكقوله أمرك بيدك . وفارق اختاري فانه تخيير ، وما ذكره ينتقض بقوله أمرك بيدك ولما أن توقع الطلاق بلفظ الصريح وبالكناية مع النية وقال بعض أصحاب الشافعي ليس لها أن توقعه بالكناية لانه فوضه إليها باللفظ الصريح فلا يصح أن توقع غير ما فوض إليها

ولنا أنه فوض إليها الطلاق وقد أوقعته فوقع كالو أوقعته بلفظ الصريح وما ذكره غير صحيح فان التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون إيقاعه بلفظ الأمر من جهة كالو قال لو كيلة بع داري جازله يعصا بلفظ التملك وإن قال لها طلقي ثلاثاً فطلقت واحدة وقع نص عليه ، وقال مالك لا يقع شيء لانها لم تمثل أمره .

ولنا أنها . ائكت إيقاع ثلاث فلكت إيقاع واحدة كالموكل ولأنه لو قال وهبتك هؤلاء العبيد الثلاثة فقال قبلت واحداً . منهم صح كذا هنا وإن قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً ، وقعت واحدة

عنان وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبيروني والأثرم بإسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ولأنه صريح في تحريمها فكان ظاهراً وإن نوى غيره كقوله أنت علي كظهر أمي وعن أحد أنه إذا نوى به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثاً ولا أفتي به وهذا مثل قوله في الكنايات الظاهرة فكانه جعله من كنايات الطلاق يقع به الطلاق إذا نواه ، ونقل عنه البغوي في رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا عليك حرام فقد حرمت عليه فجعله منها كناية في الطلاق فكذلك من الرجل واختاره ابن عقيل وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وروي ذلك عن ابن مسعود وعمن روي عنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها لان الطلاق نوع تحريم فصيح إن يكنى به عنه كقوله أنت بان فإن لم ينو به الطلاق لم يكن طلاقاً بحال لانه ليس بصريح في الطلاق فإن لم ينو لم يقع به طلاق كسائر الكنايات وإن قلنا انه كناية في الطلاق ونوى به فخكه حكم الكنايات الظاهرة على ما مضى من الاختلاف فيها وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي كل على أصله ويمكن حمل على الكنايات الخفية إذا قلنا ان الرجعية محرمة لان أقل ما تحرم به الزوجة طلاق رجعية فحمل على اليقين وقد روي

نفس عليه أيضاً ، وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يقع شيء لانها لم تأت بما يصلح قبولا فلم يصح كما لو قال بعتك نصف هذا العبد فقال قبلت البيع في جميعه ولذا أنها أوقعت طلاقاً ماذوناً فيه وغيره فوقع المأذون فيه دون غيره كما لو قال طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرائها فان قال طلعتي نفسك فقلت أنا مالم ان قدم زيد لم يصح لان اذنه انصرف إلى المنجز فلم يتناول المعلق على شرط وحكم توكيل الاجنبي في الطلاق كحكمها في ما ذكرناه كله (فصل) نقل عنه ابو الحارث اذا قال طلقي نفسك طلاق السنة قالت قد طلقت نفسي ثلاثاً هي واحدة وهو أحق برجوعها إنما كان كذلك لان التوكيل بافظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طاعة واحدة سباً وطلاق السنة في الصحيح طاعة واحدة في طهر لم يصحبها فيه

(فصل) ويجز أن يجعل أمر امرأته يدها بعوض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيها جعل لها وانه يطل بالوطء ، قال أحمد اذا قالت امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عبيدي هذا قبض العبد وجعل أمرها يدها فلما أن تخنصار ما لم يطأها أو ينقضه وذلك لانه توكيل والتوكيل لا يلزم بدخول العوض فيه وكذلك التوكيل بعوض لا يلزم ما لم يتصل به القبول كإيبيع

(فصل) اذا اختلفا فقال الزوج لم أنو الطلاق بافظ الاختيار وأمرك بيدك وقالت بل نويت كان القول قوله لانه أعلم بنيتة ولا سبيل إلى معرفته الا من جهته ما لم يكن جراب سؤال أو معها دلالة حال وان قال لم تنو الطلاق بإختيار نفسك وقالت بل نويت فالقول قولها لما ذكرناه وان قالت

عن احمد ما يدل عليه قال اذا قال انت علي حرام اعني به طلاقاً فهي واحدة وروي هذا عن عمر ابن الخطاب والزهري وقد روي عن مسروق وابي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي ليس بشيء لانه قول هو كاذب فيه وهذا يطل بالظهار لانه منكر من القول وزور ، وقد أوجب الكفارة ولان هذا ايقاع للطلاق فأشبه قوله انت بأن وانت طالق وروي عن احمد انه اذا نوى اليمين كان يميناً وهذا مذهب ابن مسعود وقول ابي حنيفة والشافعي وعمن روي عنه: عليه كفارة يمين ابو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وفي المتفق عليه عن سعيد بن جبير انه سمع ابن عباس يقول اذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها وقال (لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة) ولان الله قال (يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبني مرضات أزواجك والله غفور رحيم) * قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم فحل الحرام يميناً ومعنى قوله نوى يميناً والله اعلم انه نوى بقوله انت علي حرام ترك وطئها واجتنابها واقام ذلك مقام والله لاوطأتك

(مسئلة) وان قال ما احل الله علي حرام اعني به الطلاق فقال احمد تطاق امرأته ثلاثاً وان

قال اعني به طلاقاً طلقت واحدة)

قد اخترت نفسي وأنكر وجود الاختيار منها فالقول قوله لأنه منكر له وهو مما يمكنه علمه ويمكنها إقامة البينة عليه فاشبه ما لو علمت طلاقها على دخول الدار فادعته فأبكره

(فصل) إذا قال لزوجته أنت علي حرام وأطلق فهو ظاهر وقال الشافعي لا شيء عليه وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس بيمين ، وقال أبو حنيفة هو يمين وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهم ، وقال سعيد حدثنا خالد بن عبد الله عن جوير عن الضحك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام يمين وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد ما يدل على ذلك لأن الله تعالى قال (لم تحرم ما أحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم تحمة أيمانكم) وقال ابن عباس (أقد كن لكم في رسول الله أسوة حسنة) ولأنه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمانة

ولنا أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجب به كفارة الظهار كما لو قال أنت علي حرام كظهر أمي فأما أن نوى غير الظهار فالمتصور عن أحمد في رواية جماعة أنه ظهار نوي الغلاق أو لم ينزه وذكره الحرق في موضع غير هذا ومن قال أنه ظهار عثمان بن عفان وابن عباس وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتي روي الاثرم بإسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحريم رقة فإن لم يجد فنعيم شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا ولأنه صريح في تحريمها فكان ظهاراً وإن نوى غيره كقوله أنت علي كظهر أمي وعن أحمد أنه إذا نوى الطلاق كان طلاقاً قال إذا قال ما أحل الله علي حرام يعني به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثاً ولا أنفي به وهذا مثل قوله في الكنايات الظاهرة فكانه جملة من

رواه الجماعة عن أحمد فروى أبو عبد الله النيسابوري أنه قال إذا قال أنت علي حرام أريد به الطلاق كنت أقول إنها طاق يكفر كفارة الظهار وهذا كأنه رجوع عن قوله إنه طلاق ووجه أنه صريح في الظهار فلم يصح طلاقاً بقوله أريد به الطلاق كما لو قال أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق قال القاضي ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كما لو ضربها وقال هذا طلاقك وليس هذا صريحاً في الظهار وإنما هو صريح في التحريم والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظهار وإلى تحريم بالطلاق فإذا بين بلفظه إرادة تحريم الطلاق وجب صرفه إليه وفارق قوله أنت علي كظهر أمي فإنه صريح في الظهار وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً بخلاف مستثناة ثم إن قال أعني به الطلاق أو نوى به ثلاثاً فهي ثلاث لص عليه أحمد لأنه أتى بالالف واللام التي للاستغراق تفسيراً لتحريم فدخل فيه الطلاق كله وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمله من العلقاق فوقع كما لو قال أنت بائن وعنه لا يكون ثلاثاً حتى ينوبها سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن لأن الألف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس وإن قال أعني به طلاقاً فهي واحدة لأنه ذكره منكرأ فيكون طلاقاً واحداً لص عليه

كنيات الطلاق يقع به الطلاق اذا نواه وتقل عنه البغوي في رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا عليك حرام فقد حرمت عليه فجمله منها كناية في الطلاق فكذلك من الرجل، واختاره ابن عقيل وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وروى ذلك عن ابن مسعود وعن روي عنه أنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول به لان الطلاق نوع تحريم فصيح أن يكنى به عنه كقوله أنت بائن فلما أن لم ينو الطلاق فلا يكون طلاقاً بحال لأنه ليس به مريح في الطلاق فاذا لم ينو معه لم يقع به طلاق كسائر الكنيات، وإن قلنا أنه كناية في الطلاق ونوى به فحكمه حكم الكنيات الظاهرة على ماضي من الاختلاف فيها وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي كل على أصله ويمكن حمله على الكنيات الخفية اذا قلنا ان الرجعة محرمة لان أقل ما تحرم به الزوجة طاعة رجعية فحمل على اليقين، وقد روي عن احمد ما يدل عليه فانه قال اذا قال أنت علي حرام اعني به طلاقاً فهي واحدة وروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه والزهرري وقد روي عن مسروق وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي ليس بشيء، لانه قول هو كاذب فيه وهذا يبطل بالظاهر فانه منسك من القول وزور وقد وجبت الكفارة ولان هذا ايقاع لطلاق فأشبهه قوله أنت بائن أو أنت طالق وروى عن أحمد انه اذا نوى الميّن كان يمينا فانه قل في رواية مهنا انه اذا قال أنت علي حرام ونوى يمينا ثم تركها أربعة أشهر قال هو يمين وإنما الايلاء ان يحلف بالله ان لا يقرب امرأته فظاهر هذا انه اذا نوى الميّن كانت يمينا وهذا مذهب ابن مسعود وقول أبي حنيفة والشافعي وعن روي عنه: عليه كفارة يمين أبو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة وسعيد بن المسيب

أحمد وقال في رواية حنبل إذا قال أعني طلاقاً فهي واحدة أو اثنتان إذا لم يكن فيه إلا ألف واللام وعنه أنه ظاهر فيهما وقد ذكرناه وذكرنا دليله

(مسئلة) (وإن قال أنت علي كالميتة والدم وقم مانواه من الطلاق والظهار واليمين وإن لم ينو شيئاً فهل يكون ظهاراً أو يمينا؟ على وجهين)

أما إذا نوى الطلاق كان طلاقاً لانه يصلح أن يكون كناية فيه نادا اقترنت به النية وقع به الطلاق ويقع مانواه من عدد الطلاق فان لم ينو شيئاً وقت واحدة لانه من الكنيات الخفية وهذا حكمها وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام واحتمل أن لا يكون ظهاراً كما لو قال أنت علي كظهار البهيمه أو كظهر أبي وإن نوى الميّن وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فهو يمين وإن لم ينو شيئاً لم يكن طلاقاً لانه ليس بصريح في الطلاق ولو نواه به وهل يكون ظهاراً أو يمينا؟ على وجهين (أحدهما) يكون ظهاراً لان مناه أنت حرام على كالميتة والدم فن تشبيهها بها يقتضي التشبيه بها في الامر الذي استهزأ به وهو التحريم لقول الله تعالى فيها (حرمت عليكم الميتة والدم) والثاني يكون يمينا لان الاصل براءة الذمة فاذا أتى بلفظ محتمل

والحسن وعطاء وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وفي المثنى عليا عن سعيد بن جبيرة أنه سمع ابن عباس يقول إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي عيّن يكفرها وقال (لقد كان لكم في رسول الله أمة حسنة) ولأن الله تعالى قال (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم * قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) فجعل الحرام بيننا ومعنى قوله نوى بمبنا الله أعلم أنه نوى بقوله أنت علي حرام ترك وظنها واجتنابها وأقام ذلك مقام قوله والله لا وطنك

(فصل) وإن قال أنت علي حرام أعني به الطلاق فهو طلاق رواه الجماعة عن أحمد وروى عنه أبو عبد الله النيسابوري أنه قال إذا قال أنت علي حرام أريد به الطلاق كنت أقول أنها طالق بكفر كذارة الظاهر وهذا كأنه رجع عن قوله أنه طلاق، ووجهه أنه صريح في الظاهر فلم يصير طلاقاً بقوله أريد به الطلاق كقول قال أنت علي كظاهر أي أعني به الطلاق قال القاضي ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كقول ضربه أوقل هذا طلاقك وليس هذا صريحاً في الظاهر إنما هو صريح في التحريم والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظاهر وإلى تحريم بالطلاق فإذا بين بلفظه إرادة تحريم طلاق وجب صرفه إليه ، وفارق قوله أنت علي كظاهر أي فاته صريح في الظاهر وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفاءة فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً بخلافه مثلثنا ثم إن قال أعني به الطلاق أو نوى به ثلاثا فهي ثلاث نص عليه أحمد لأنه أتى بالالف

ثبت فيه أقل الحكيين لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا تثبته بالشك ولا نزول عن الأصل إلا ييقن وعند الشافعي هو كقوله أنت حرام سواء

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال حلفت بالطلاق وكذب لزمه إقراره في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى وإن قال حلفت بالطلاق أو علي عيّن بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقرب به في الحكم)

ذكره القاضي وأبو الخطاب لأنه يحتمل ما قاله ، يلزمه في الحكم لأنه خلاف ما أقرب به وقال أحمد في رواية محمد بن الحكم في الرجل يقول حلفت بالطلاق ولم يكن حلف هي كذبة ليس عليه عيّن وذلك لأن قوله حلفت ليس بحلف وإنما هو خبر عن الحلف فإذا كان كاذباً فيه لم يصير حلفاً كقول قال حلفت بالله وكان كاذباً وإخبار أبو بكر أنه يلزمه ما أقرب به وحكى في زاد المسافر عن الميموني عن أحمد أنه قال إذا قال حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع إلى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحدة وقال القاضي معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أي في الحكم ويحتمل أنه أراد يلزمه إذا نوى به الطلاق فجعله كناية عنه وكذلك قال يرجع إلى نيته أما الذي قصد الكذب فلا نية له في الطلاق فلا يقع به شيء لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكر القاضي في

واللام التي الاستغراق تفسيراً لتعظيم فيدخل فيه الطلاق كله، وإذا نوى اثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمله من الطلاق فوق كل قول أنت بائن وعنه لا يكون ثلاثاً حتى ينويها سواء كانت فيه الالف واللام أو لم تكن لأن الالف واللام تكونان غير الاستغراق في أكثر أمما، الاجناس، وإن قل أعني به طلاقاً فهو واحدة لأنه ذكره منكرأ فيكون طلاقاً واحداً نص عليه أحمد وقال في رواية حنبل إذا قال أمني طلاقاً فمى واحدة أو اثنتان إذا لم تكن فيه الف ولام

(فصل) فإن قال أنت علي كظهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقاً لأنه صريح في الظهار فلم يصلح كناية في الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار ولأن الظهار تشبيه بمن هي محرمة على التأبد والطلاق يفيد نكاحاً غير مؤبد فلم يصلح الكناية بأحدهما عن الآخر، ولو صرح به فقال أعني به الطلاق لم يصح طلاقاً لأنه لا يصلح الكناية به عنه

(فصل) وإن قال أنت علي كالينة والدم ونوى به الطلاق كان طلاقاً لأنه يصلح أن يكون كناية فيه فإذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ووقع به من عدد الطلاق ما نواه فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة لأنه من الكنایات الخفية وهذا حكمها، وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد نكاحاً عليه مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام، واحتمل أن لا يكون ظهاراً كما لو قال أنت علي كظهر البهيمة أو كظهر أمي، وإن نوى البين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لا نكاحها ولا طلاقها

كتاب الإيمان فيمن قال حلفت بالطلاق ولم يكن حلف هل يقع به؟ على روايتين (أحدهما) لا يلزمه شيء لأنه لم يحلف واليمين إنما تكون بالحلف (والثانية) يلزمه ما أقر به اختاره أبو بكر لأنه إذا أقر ثم قال كذبت كان جحوداً بعد الإقرار فلا يقبل كما لو أقر بدين ثم أنكر ويرجع إلى نيته لأنه أعلم بحاله (فصل) والقول قوله في قدر ما حلف به وفي الشرط الذي علق اليمين به لأنه أعلم بحاله ويمكن حمل كلام أحمد على هذا وهو أن يكون قوله ليس عليه يمين فيما بينه وبين الله تعالى وقوله يلزمه الطلاق أي في الحكم لأنه يتعلق بحق إنسان معين فلم يقبل في الحكم وفيما بينه وبين الله سبحانه إذا علم أنه لم يحلف فلا شيء عليه (فصل) قال الشيخ رحمه الله (إذا قال لامرأته أمرك يدك فلها أن تطلق ثلاثاً وإن نوى واحدة وهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) أنه إذا قال لامرأته أمرك يدك كان لها أن تطلق ثلاثاً وإن نوى أقل منها هذا ظاهر المذهب لأنهم من الكنایات الظاهرة وقد مضى الكلام فيها روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي أيضاً وفضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى قالوا إذا طلقت ثلاثاً فقال لم أجعل اليها الا واحدة لم يلتفت إلى قوله والقضاء ما قضت وعن عمر وابن مسعود أنها طلقة واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وريسة ومالك والاوزاعي والشافعي وقال الشافعي أن نوى ثلاثاً فلها أن تطلق ثلاثاً وإن نوى غير ذلك

فهر يمن ، وإن لم ينوشينا لم يكن طلاقاً لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نواه به وهل يكون ظهاراً أو يمينا على وجهين

(أحدهما) يكون ظهاراً لأن معناه أنت حرام على كالميتة والدم فإن تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتراها به وهو التحريم لقول الله تعالى فيهما (حرمت عليكم الميتة والدم)
(والثاني) يكون يمينا لأن الأصل براءة الذمة فإذا أنى بلفظ محتمل ثبت به أقل الحكمين لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا نفيه بأشك ولا زيل عن الأصل إلا بيقين ، وعند الشافعي هو كقوله أنت علي حرام سواء

(مسألة) قال (وإذا طلقها بلسانه واستثنى شيئاً بقلبه وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء)

وجملة ذلك أن ما اتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة أضرب :

(أحدها) مالا يصح نطقاً ولا نية وذلك نوعان (أحدهما) ما رفع حكم اللفظ كله مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق طائفة لا تنزك أو لا تنعم . أيك فهذا لا يصح بإظه ولا بنية لأنه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لغواً فلا يصح هذا في اللغة بالانفك وإذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق

لم تطلق ثلاثاً والقول قوله في نيته قال القاضي ونقل عبدالله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة لأنه نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله اختاري

ولنا أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتنزل الطائعات الثلاث كما لو قال طلقى نفسك ما شئت ولا يقبل قوله أردت واحدة لأنه بخلاف مقتضى اللفظ لا يبين في هذا لأنه من الكنايات الظاهرة وانكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثاً (الفصل الثاني) أنه لا يتقيد بالجلس ويكون في يدها ما لم يفسخ أو يطأ وإن جمل أمرها في يد غيرها فكذلك في الفصل الأول والثاني ووافق الشافعي في أنه إذا جعله في يد غيرها أنه لا يتقيد بالجلس لأنه وكيل ، وإذا قال له جعلت أمر أمري في يدك أو جعلت لك الخيار في طلاق أمري أو طلق أمري فالجميع سواء في أنه لا يتقيد بالجلس وقال أصحاب أبي حنيفة ذلك ممتنع على المجلس لأنه نوع تخيير أشبه مالم قال اختاري

ولنا أنه وكيل مطابق فكان على التراخي كالتوكيل في البيع . إذا ثبت هذا فإن له أن يطلق ما لم يفسخ أو يطأ وله أن يطلق ثلاثاً وواحدة كالمراة فإن فسخ الوكالة بطلت كسائر الوكالات وكذلك أن وطئها لأنه يدل على الفسخ أشبه مالم يفسخ بالقول

(مسألة) (وإن قال اختاري نفسك لم يكن لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك وليس لها أن تطلق إلا مادامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه)

(الضرب الثاني) ما يقبل لفظاً ولا يقبل نية لابي الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الأقل فهذا يصح لفظاً لانه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً ويستثني بقوله الا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح لان العدد نص فيما تناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فان اللفظ أقوى من النية ، ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملاً باللفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ واعت نية

وحكي عن بعض الشافعية أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نسائي طواقي واستثنى بقوله الا فلانة ، والفرق بينهما أن نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له وقد استعمل العموم بأزاء المخصوص كثيراً فاذا أراد به البعض صح ، وقوله ثلاثاً اسم عدد فالثلاث لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها يرجع فاذا أراد بذلك اثنتين فقد أراد باللفظ ما لا يحتمله وإنما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل الى أحد محتملاته ، فأما ما لا يحتمل فلا فأن لو عملنا به فيما لا يحتمل كان عملاً بمجرد النية وبمجرد النية لا تعمل في نكاح ولا طلاق ولا بيع ، ولو قال نسائي الأربع طواقي أو قال لمن أربعتك طواقي واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ولا يدين فيه لانه عني باللفظ ما لا يحتمل

(الضرب الثالث) ما يصح نطقاً واذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص

وجله ذلك ان لفظ التخيير لا يقتضي إطلاقه أكثر من طلبة رجعية قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم وروي ذلك عن جابر وعبد الله بن عمر وقال ابو حنيفة هي واحدة باثثة وهو قول ابن شبرمة لان اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانه ولا يكون الا بالبينونة وقال مالك هي ثلاث في المدخول بها لان المدخول بها لا يبين الا بالثلاث الا ان تكون بهوض ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان من سمينا منهم قالوا ان اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواء النجاء عنهم باسانيده ولان قوله اختاري تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلبة واحدة ولا تكون باثثة لانها طلبة بغير عوض لم يكمل بها العدد بمدخول فاشبه ما لو طلقها واحدة ولا تكون باثثة لانها طلبة ، ويخالف قوله أمرك بيدك فانه للعموم لانه اسم جنس مضاف فيتناول جميع أمرها لكن ان جعل لها أكثر من ذلك فلها ما جعل اليها سواء جعله بلفظه بان يقول اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات ان شئت فلها ان تختار ذلك أو جعله بنيته وهو ان ينوى بقوله اختاري عدداً فانه يرجع إلى ما نواه لان قوله اختاري كناية خفية فيرجع في قدرها الى نية كسائر الكنايات الخفية ، فان نوى ثلاثاً او اثنتين او واحدة فهو على ما نوى وان اطلق فهي واحدة وان نوى ثلاثاً فطلقت أقل منها وقع ما طلقته لانه يستبر قولها جميعاً كالوكيلين اذا طلق احدهما واحدة والآخري

اللفظ العام أو استعمال اللفظ في مجازه مثل قوله نسائي طالق يريد بعضهم أو ينوي بقوله طالق أي من وثاق فهذا يقبل إذا كان لفظاً وجهاً واحداً لأنه وصل كلامه بما بين مراده ، وإن كان بنية قبل فيما بينه وبين الله تعالى لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائق في اللغة شائع في الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ويكون اللفظ بنية منصرفة إلى ما أراد دون ما لم يرده ، وهل يقبل ذلك في الحكم ؟ يخرج على روايتين (إحداهما) يقبل لأنه فسر كلامه بما يحتمله فصح كما لو قال أنت طالق أنت طالق وأراد بالثانية إنهما (والثانية) لا يقبل لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي ، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول نسائي طالق يقصد بهذا اللفظ بعضهم ، فاما ان كانت النية متأخرة عن اللفظ فقال نسائي طالق ثم بعد فرائه نوى قلبه بعضهم لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهم وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثاق لزمه الطلاق لأنه متضمن اللفظ والنية الأخيرة نية مجردة للفظ معاً فلا تعمل . ومن هذا الضرب تخصيص حال دون حال مثل أن يقول أنت طالق ثم بعده بشرط أو صفة مثل قوله ان دخلت الدار أو بعد شهر أو قال ان دخلت الدار بعد شهر فهذا يصح إذا كان لفظاً بغير خلاف ، وإن نواه ولم يلفظ به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين قال في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن حلف لا تدخل الدار وقال نويت شهر أ يقبل منه أو قال : إذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى ذلك الساعة وذلك اليوم قبلت نيته

ثم لا والله ليس لها ان تطلق الامادات في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه هذا قول اكثر اهل العلم ان التخيير على افور ان اختارت في وقتها والا فلا خيار لها بعده روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والتخمي ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر ومالك في رواية انه على التراخي ولها الاختيار في المجلس وبعده ما لم يفسخ أو يبطأ ، واحتج ابن المنذر بقول النبي ﷺ « لما نسيته اني ذاكر لك امرأ فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمرني ابويك » وهذا يمنع قصره على المجلس ولأنه جعل امرها اليها اشبه ما لو قال امرك بيدك

ولنا أنه قول من سمينا من الصحابة فروى النجاد باسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال قضى عمر عثمان في الرجل يخبر امرأته أن لها الخيار ما لم يفرقا وعن عبدالله بن عمر قال مادامت في مجلسها ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لها مخالفاً في الصحابة فكان اجماعاً ولأنه خيار تأميك فكان على الفور كخيار القبول ، وأما الخبر فان النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي ، فأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيد بقيد بخلاف مسئلتنا

(مسألة) (وليس لها ان تطلق إلا مادام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه)

(والرواية الاخرى) لا تقبل فانه قال اذا قال لامرأته أنت طالق ونوى في نفسه إلى سنة تطلق ليس ينظر إلى نيته ، وقال اذا قال أنت طالق وقال نويت ان دخلت الدار لا يصدق ، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله في القبول على أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وقوله في عدم القبول على الحكم فلا يكون بينهما اختلاف ، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن ارادة الخاص بالامام شائع كثير ، و ارادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء ، ويمكن أن يقال هذا كله من جملة التخصيص

(فصل) واذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طالق ولا نية له طلقن كاهن بشير خلاف لان انظره عام ، وان قالت له طالق نسائك فقال نسائي طالق فيكذلك ، وحكي عن مالك أن السائلة لا تطاق في هذه الصورة لان الخطاب العام يتمر على سببه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها ولما أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل بهمره كالصورة الاولى ، والعمل بهوم الفظ أولى من خصوص السبب لان دليل الحكم هو اللفظ فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه في خصوصه وهو له ولذلك لو كان أخص من السبب لوجب قصره ، على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب فان أخرج السائلة بنيتها دين فيما بينه وبين الله تعالى في الصورتين وقبل في الحكم في الصورة الثانية لان خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل في الصورة الاولى قاله ابن جاملان طلاقه

وذلك ان لا يخرجنا من الكلام الى غير ذكر الطلاق فان تفرقا عن ذلك الكلام الى كلام غيره بطل خيارها قال أحمد اذا قال لامرأته اختاري فلها الخيار ماداموا في ذلك الكلام فان طال المجلس وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تختار فلا خيار لها وهذا مذهب أبي حنيفة ونحوه مذهب الشافعي على اختلاف عنه فقل عنه انه يتقيد بالمجلس وقيل هو على الفور وقال أحمد الخيار على مخاطبة الكلام وأن تجاربه ويجارها انما هو جواب كلام ان أجابته من ساعته وإلا فلا شيء ، ووجهه أنه عليك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الامكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فان قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها ، وقال أبو حنيفة يبطل بقيامها دون قيامه على أصح بان الزوج لا يملك الرجوع ، وعندنا ان الزوج يملك الرجوع فبطل بقيامه كما يبطل بقيامها ، وان كان أحدهما قائماً فركب أو مشى بطل الخيار وإن تعد لم يبطل لان القيام يبطل الفكر والارتياح في الخيار فيكون اعراضاً والقعود بخلافه ولو كانت قاعدة فانكأت أو متكئة فقدمت لم يبطل لان ذلك لا يبطل الفكرة ، وإن تشاغت بالصلاة بطل الخيار وان كانت في صلاة فأنتمها لم يبطل خيارها وان أضافت اليها ركعتين أخريين بطل خيارها وإن أكلت شيئاً أو قات بسم الله أو سبحت شيئاً يسيراً لم يبطل لان ذلك ليس باعراض وان قالت ادعوا لي شهوداً أشهدهم على ذلك لم يبطل وإن كانت راكبة فسارت لم يبطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأي

﴿مسئلة﴾ (فان جعل لها الخيار اليوم كله أو جعل أمرها بيدها فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها هذا المذهب)

جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في صرفه عنها لأنه يخلف الظاهر من وجهين ولأنها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز إخراجها من العموم بال تخصيص ، وقال القاضي بمقتل أن لا تنطق لان لفظه عام والعام يحتمل التخصيص

(فصل) فان قال أنت طالق إن دخلت الدار . ثم قال انما أردت الطلاق في الحال لكن سبق لسانني إلى الشرط طلقت في الحال لأنه أقر على نفسه بما يوجب الطلاق فلزمه كما لو قل قد طلقته فان قال بعد ذلك كذبت وانما أردت طلاقها عند الشرط دين في ذلك ولم يقبل في الحكم لأنه رجوع عما أقر به

(فصل) وقول الحرق : واستثنى شيئاً قبله يدل بمفهومه على أنه اذا استثنى بالانه صحح ولم يتم ما استثناءه وهو قول جماعة أهل العلم ، قل ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة منها تنطق بطلاقها منهم الثوري والثاني وأصحاب الرأي ، وحكي عن أبي بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات انما طالق ثلاثاً إلا واحدة وقم الثلاث ولو قال نسائي طالق فلا فإنة لم تنطق لان الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه ، والاستثناء برفعه لو صح ، وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات ، وليس الاستثناء رفعاً لما وقع إذ لو كان كذلك لم يصح في المطلقات ولا الاعتاق ولا في الاقرار ولا

إذا جعل لها الخيار اليوم كله أو أكثر من ذلك أو متى شئت فلها الخيار في تلك المدة وان قال اختاري إذا شئت أو متى شئت فلها ذلك لان هذه قيد جعل الخيار لها في عموم الاوقات فان ردت ذلك أو جعل أمرها بيدها فردته بطل خيارها لانها انما ما سكته بالوكالة فهي كالوكيل إذا ردت الوكالة وان رجح فيها ملكها بطل أيضاً كما إذا رجح الموكل فيما وكل فيه ، وان وطئها فهو رجوع أيضاً لأنه يدل على الرجوع أشبه ما لو رجح بالقول ، ويحتمل ان لا تنسخ الوكالة كما لو وكله في بيع دار وسكنها ذكره ابن أبي موسى وان قال اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك فان ردت الخيار في الاول بطل كلامه وان قال لها لا تعجلي حتى تستأمري أبويك ونحوه فلها الخيار على التراخي فان السبي وَالسَّبْيُ قال ذلك لما نكح فدل على ان خيارها لا يبطل بالتأخير ، وإن قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فردته في اليوم الاول لم يبطل في الثاني ، وقال أبو حنيفة لا يبطل في المسئلة الاولى أيضاً لانها خياران في وقتين فلم يبطل أحدهما برد الآخر قياساً على المسئلة الثانية

ولنا أنه خيار واحد في مدة واحدة فإذا بطل أوله بطل ما بعده كالأمر في يوم واحد وكخيار الشرط ، ولا أعلم أنها خياران وانما هو خيار واحد في يومين ، وفارق ما إذا قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فانها خياران لان كل واحد ثبت بسبب مفرد

(فصل) ولو خيرها شهراً فاختارت ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار

الأخبار وإنما هو مبن على أن المستثنى غير مراد بالكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما أولاه لدخل قوله (فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين) عاماً عبارة عن تسعمائة وخمسين ، وقوله (اني براء مما تعبدون * إلا الذي فطرني) تبرؤ من غير الله فكذلك قوله أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير وحرف الاستثناء لا يترتب عليه الا ويشبه به أمما وأفعال وحرف فلا أمما ، غير وسوى ولا أفعال ليس ولا يكون وعدا والحروف حاشا وخلا فأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء

(فصل) ولا يصح استثناء الأكثر نص عليه أحد فلو قال أنت طالق ثلاثاً لا اثنتين وقم ثلاث والأكثر على أن ذلك جائز وقد ذكرناه في الافراد وذكرنا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير وحكيما ذلك عن جماعة من أئمة أهل اللغة فإذا قل أنت طالق ثلاثاً لا واحدة وقم اثنتان وإن قال الا اثنتين وقم ثلاث وإن قال طنقين الا طائفة ففيه وجهان (أحدهما) يقع طائفة (والثاني) طلقتان بناء على استثناء النصف هل يصح أو لا ؟ على وجهين . وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ونعم ثلاث بغير خلاف لأن الاستثناء لرفع بعض المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه . وإن قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً وقم ثلاث لأن الاستثناء ان عاد إلى الخمس فقد استثنى الأكثر وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح ، وإن قال خمساً الا طائفة ففيه وجهان (أحدهما) يقع ثلاث لأن الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى فكأنه قال أنت طالق أربعاً (والثاني)

ولنا أنها استوفت ما جعل لها في هذا العقد فلم يكن لها في عقد ثان كما لو اشترط الخيار في سلعة مدة ثم فسخ ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة ، ولو لم يختر نفسها أو اختارت زوجها وطلقتها الزوج ثم زوجها بطل لأن الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواء كما في البيع ، والحكم في قوله أمرك بيدك في هذا كله كالحكم في التخير لأنه نوع تخير ولو قال لها اختاري أو أمرك بيدك اليوم وبعد الغد قدرت في اليوم الاول لم يطل في بعد غد لأنها خياران يفصل أحدهما عن صاحبه فلا يبطل أحدهما يبطل الآخر بخلاف ما إذا كان الزمان متصلاً واللفظ واحد فانه خيار واحد فبطل كله يبطلان بعضه ، وإن قال لك الخيار يوماً أو أمرك بيدك يوماً فابتدأه من حين نطق به إلى مثله من الغد لأنه لا يمكن استكمال يوم بتمامه إلا بذلك وإن قال شهراً فمضى ساعة نطق إلى استكمال ثلاثين يوماً إلى مثل تلك الساعة وإن قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقي من اليوم والشهر والسنة ، وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهاً مثل حكم الأخرى أي خرج في قوله أمرك بيدك وجهاً أنها لا تطلق أكثر من واحدة وأنها تنقيد بالمجلس بشرط أن لا يتشاغلا بما يقطع كلامهما ، وفي قوله اختاري نفسك أنه لا يتقيد بالمجلس وإن لها أن تطلق أكثر من واحدة عند الإطلاق قياساً لكل واحدة منهما على الأخرى

(فصل) فإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شيء نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول عمر إن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وابن المنذر وعن الحسن تكون واحدة

يقع اثنتان ذكره القاضي لأن الاستثناء يرجع إلى ما ملكه من الطلقات وهي اثلاث وما زاد عليها يلغو وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقع طلقان

وان قال أنت طالق أربعاً الا اثنتين فعلى الوجه الاول يصح الاستثناء ويقع اثنتان ، وعلى قول القاضي ينبغي أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء الاكثر (فصل) فان قال أنت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الاستثناء لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكاملها من غير زيادة عليها فيصير ذكرها واستثناءها لغواً وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى النية وإلغاء المشتق منه بطل كاستثناء الجميع ولأن إلغاء وحده أولى من إلغاء مع إلغاء غيره ولأن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناء الجميع (والوجه الثاني) يصح الاستثناء ويقع طلقان لأن العطف بالواو يجعل الجملة الواحدة فيصير مستثناً لواحدة من ثلاث وذلك لو قال له علي مائة وعشرون درهماً الا خمسين صح والاول أصح وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي

وان قال أنت طالق واحدة واثنين الا واحدة فعلى الوجه الثاني يصح الاستثناء وعلى الوجه الاول يخرج في صحته وجهان بناء على استثناء النصف وان قال أنت طالق وطالق وطالق الا طلقة أو قال طالق طلقين ونصفنا الا طلقة فالحكم في ذلك كالحكم في المسئلة الاولى سواء كان العطف بغير

رجعية وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ورواه اسحاق بن منصور عن أحمد قال ان اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وان اختارت نفسها ثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا اسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة ووجه هذه الرواية ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرد كسائر كنيائنه كقوله أنكحي من شئت

ولنا قول عائشة قد خیرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقاً وقالت لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال إني أخبرك خبراً فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمری أبویک ثم قال ان الله تعالى قال (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنن تردن الحياة الدنيا وزينتها - حتى بلغ - ان الله اعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً) فقلت في أي هذا أستأمر أبوي ؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما قال مسروق ما أيالي خیرت امرأتی واحدة أو مائة أو ألفاً بعد ان تختارني ولأنها خيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد وقولهم ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرد كسائر كنيائنه قلنا انما أراد بذلك تفويض الطلاق إلى زوجته لا إيقاع الطلاق وصار ذلك كقوله طلقي نفسك فإنه لا يقع بذلك طلاق والكناية مع النية لا نرد على الصريح فأما ان نوى بقوله اختاري نفسك إيقاع الطلاق وقع كسائر الكنيات

وأو كقوله أنت طالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق إلا طلقة لم يصح الاستثناء. لأن هذا حرف يقتضي الترتيب وكون الطلقة الأخيرة مفردة مما قبلها فيعود الاستثناء إليها وحدها فلا يصح، وإن قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين لم يصح الاستثناء، لأنه إن عاد إلى الجملة التي تليها فهو رفع لجميعها وإن عاد إلى الثلاث التي يسبقها فهو رفع لأكثرها وكلاهما لا يصح، ويحتمل أن يصح بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة وإن استثناء النصف يصح فكأنه قال أربعا إلا اثنتين وإن قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا واحدة احتل أن يصح لأنه استثنى واحدة من ثلاث واحتمل أن لا يصح لأنه إن عاد إلى الرابعة فقد بقي بعدها ثلاث وإن عاد إلى الواحدة الباقية من اثنتين فهو استثناء الجميع (فصل) وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة وطلقة ففيه وجهان [أحدهما] يلغو الاستثناء ويقع ثلاث لأن العطف يوجب اشتراك المعلوم مع المعلوم عليه فيصير مستثنياً للثلاث من ثلاث وهذا وجه لأصحاب الشافعي وقول أبي حنيفة (واثنان) يصح الاستثناء في طلقة لأن استثناء الأقل جائز وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيلغو وحده وقال أبو يوسف ومحمد يصح استثناء اثنتين ويلغو في الثالثة بناء على أصابهم في أن استثناء الأكثر جائز وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي وإن قال أنت طالق لثنتين إلا طلقة وطلقة ففيه الوجهان وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة ونصف احتل وجهين أيضاً [أحدهما] يلغو الاستثناء، لأن النصف يكمل فيكون مستثنياً للأكثر فيلغو (واثنان)

(مسئلة) (ولفظه الأمر والخيار كناية في حق الزوج تفقر إلى نيته)

لفظة الأمر من الكنايات الظاهرة والخيار من الحفية وكلاهما يحتاج إلى النية لما ذكرنا في الكناية الظاهرة قوله إنها تحتاج إلى نية وهو قول مالك وقد ذكرناه فإن قبانه بلفظ الكناية فقات اخترت نفسي افتقر إلى نيتها أيضاً كالزوج وإن قالت طلقت نفسي وقم من غير نية لأنه صريح فلم يحتج إلى نية كقوله أنت طالق فإن نوى أحدهما دون الآخر أم يقيم لأن الزوج إذا لم ينو فافوض إليها الطلاق فلا يصح أن يوقعه وإن نوى ولم تنو هي فقد فوض إليها الطلاق فإوقعته فلم يقع شيء كالأول وكل وكلاهما في الطلاق فلم يطلق وإن نوى جميعاً وقع ما نواه من العدد وإن نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل لأن ما زاد انقرد به أحدهما فلم يقع

(مسئلة) (فإن اختلفا في نيتها فقال لم تنو الطلاق بإختيارك نفسك فقالت قد نويت فالقول قولها) لأنها أعلم بنيتها ولا نعلم ذلك إلا من جهتها وإن اختلفا في رجوعه فالقول قوله لأنها اختلفا فيما يختص فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في نيته

(فصل) (وإن قال أمرك يدك أو قال اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء كما لو قال لا جنبي أمر أمركي يدك فقال قبلت واختاري في معناه ونحوه إن قالت أخذت أمري نص عليهما أحد في رواية إبراهيم بن هانيء إذا قال لامرأته أمرك يدك فقالت قبلت ليس بشيء حتى يبين وقال إذا قالت أخذت

يصح في طقة فتقع طلقان لما ذكرنا في التي قبلها فإن قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة والا واحدة كان عاطفا لاستثناء على استثناء فيصح الاول ويلغوا الثاني ، لاننا لو صححناه لكان مستثنيا للاكثر فيقع به طلقان ويجبي على قول من أجاز استثناء الاكثر أن يصح فيها فتقع طقة واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة الا واحدة كان مستثنيا من الواحدة المستثناة واحدة فيحتمل أن يلغوا الاستثناء الثاني ويصح الاول فيقع به طلقان ويحتمل أن يقع به اثلاث لان الاستثناء الثاني معناه اثبات طقة في حقها لكون الاستثناء من النفي اثباتا فيقبل ذلك في إيقاع طلاقه ، وان لم يقبل في نفيه كما لو قال أنت طالق طلقين ونصفا وقع به ثلاث ، ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طقة وقع به ثلاث فكل النصف في الاثبات ولم يكمل في النفي .

(فصل) ويصح الاستثناء من الاستثناء ولا يصح منه في الطلاق الا مسألة واحدة على اختلاف فيها وهي قوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة ، فانما يصح اذا أجزنا استثناء النصف فيقع به طلقان فان قيل فكيف أجزم استثناء الاثنتين من الثلاث وهي أكثرها قلنا لانه لم يسكت عليهما بل وصلها بأن استثنى منها طقة فصار عبارة عن واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين لم يصح لان استثناء الاثنتين من الثلاث لا يصح لانها أكثرها ، واستثناء الثلاث من الثلاث لا يصح لأنها جميعها وان قال ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة لم يصح ووقع ثلاث لانه اذا استثنى واحدة من ثلاث بقي

امري ليس بشيء قال واذا قال لامرأته اختاري فاخترت فقالت قبلت نفسي واخترت نفسي كان ايمن قال القاضي ولو قالت اخترت ولم تقل نفسي لم تطلق وان نوت ولو قال الزوج اختاري ولم يقل نفسك ولم ينوه لم تطلق ما لم يذكر نفسها ما لم يكن في كلام الزوج أوجوابا ما يصرف الكلام اليه لان ذلك في حكم التفسير فاذا عري عن ذلك لم يصح وان قالت اخترت زوجي واخترت البقاء على النكاح او رددت الخيار او رددت عليك سفهتك بطل الخيار وان قالت اخترت نفسي او أنوي ونوت وقع الطلاق ولان هذا يصلح ان يكون كناية من الزوج فيها إذا قال الحقني باهلك فكذلك منها وان قالت اخترت الأزواج فكذلك لانهم لا يحلون الا بفارقة هذا الزوج ولذلك كان كناية منه في قوله أنكحي من شئت

(فصل) فان كرر لفظة الخيار ثلاث مرات فقال اختاري اختاري اختاري فقال أحمد ان كان ما يردد عليها ليفهمها وليست نيته ثلاثا فهي واحدة وان كان أراد بذلك ثلاثا فهي ثلاث فرد الامر الى نيته في ذلك وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قبلت وقع ثلاث لانه كرر ما يقع به الطلاق فيكرر كما لو كرر الطلاق

ولنا أنه يحتمل التأكيد فاذا قصد به قبلت نيته كما لو قال أنت طالق الطلاق وان أطلق فقد روي عن أحمد ما يدل على أنها واحدة تملك الرجعة وهذا اختيار القاضي ومذهب عطاء وأبي ثور لان تكرار

اقتضاه لا يصح استثناءها من الثلاث الأولى فيقع الثلاث وذكر أبو الخطاب فيها وجهاً آخر أنه يصح لأن الاستثناء الأول يلغو لسكونه استثناء الجميع فيرجع قوله إلا واحدة إلى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقان والأول أولى لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فإذا استثنى من الثلاث المنفية طلقه كان مثبتاً لها فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة لأنه يكون إثباتاً من إثبات ولا يصح الاستثناء في جميع ذلك إلا متصلاً بالكلام وقد ذكر في الإقرار والله أعلم

(مسألة) قال (وإذا قال لها أنت طالق في شهر كذا لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشروط)

وجه ذلك أنه إذا قال أنت طالق في شهر عينه كـشهر رمضان وقع الطلاق في أول جزء من الآية الأولى منه وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبله وهو شهر شعبان وبهذا قال أبو حنيفة وقال أبو ثور يقع الطلاق في آخر رمضان لأن ذلك بمحتمل وقوعه في أوله وآخره فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال .

ولنا أنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت كما لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت أول جزء منها طلقت فأما أن قال أن لم أقضك حقك في شهر رمضان

التخير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع وروي عن أحمد رحمه الله إذا قال لامرأته اختاري فقلت اخترت نفسي هي واحدة إلا أن يقول اختاري اختاري وهذا يدل على أنها تطلق ثلاثاً ونحوه قال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي ومالك لأن لفظة الواحدة إذا تكررت اقتضت ثلاثاً كلفظة الطلاق (فصل) ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها بمعرض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيها جعل لها وأنه يبطل بالوطء قال أحمد إذا قالت امرأته اجعل أمري يدي وأعطيك عبدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو ينقضه وذلك لأنه توكل والتوكيل لا يبطل بدخول العوض فيه وكذلك التحليل بمعرض لا يلزم ما لم يتصل به القبول

(مسألة) (وإن قال طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي ونوت الطلاق وقم)

وبمحمل أن لا يقع لأنه فوضه إليها بلفظ الصريح فلا يصح أن يوقع ما فوضه إليها ، ووجه الأول أنه فوض إليها الطلاق وقد أوقعته فوقه كما لو أوقعته بلفظ الصريح ولا يصح ما ذكره ولأن التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون إيقاعه بلفظ الأمر كما لو وكاه فقال به داري فباع بلفظ التملك صح وكما لو قال لها اختاري نفسك فقالت طلقت نفسي فإنه يقع مع اختلاف اللفظ

(مسألة) (وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر منها)

قال أحمد رحمه الله إذا قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث

فأمرني طالق لم تطلق حتى يخرج رمضان قبل قضائه لانه اذا قضاء في آخره لم توجد الصفة وفي الموضعين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث وقال مالك يمنع وكذلك كل يمين على فعل بفعله يمنع من الوطء قبل فعله لان الظاهر أنه على حنث لان الحنث بترك الفعل وليس بناعه ولنا أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل اليمين كما لو حلف لا فعلت كذا ولو صح ما ذكره لوجب إيقاع الطلاق .

(فصل) ومتى جعل زمناً ظرفاً للطلاق وقع الطلاق في أول جزء منه مثل أن يقول أنت طالق اليوم أو غداً أو في سنة كذا أو شهر المحرم لما ذكرنا فان قال في آخره أو أوسطه أو يوم كذا منه أو في النهار دون الليل قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين وان قال أنت طالق في أول رمضان أو غرة رمضان أو في رأس شهر رمضان أو دخول شهر رمضان أو استقبال رمضان أو محرم شهر رمضان طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله اردت أوسطه أو آخره لا ظاهراً ولا باطناً لانه لا يحتمله لفظه وان قال باقضاء رمضان أو انسلاخه أو نفاذه أو مضيه طلقت في آخر جزء منه وان قال أنت طالق في أول نهار شهر رمضان أو في أول يوم منه طلقت بطولع فجر أول يوم منه لان ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو حيام يوم لزمه من طلوع الفجر وان قال أنت طالق اذا كان رمضان أو إلى رمضان أو إلى هلال رمضان أو في هلال رمضان طلقت ساعة

وإن نوى واحدة فهي واحدة وذلك لان الطلاق يكون واحدة ثلاثاً فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمله وإن لم ينو وقع واحدة لأنها اليقين لان النطق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم **مسألة** (وإذا قال وهبتك لاهلك فإن قبلوها فواحدة وإن ردوها فلا شيء ، وعنه إن قبلوها ثلاثاً وإن ردوها فواحدة وكذلك إذا قال وهبتك لنفسك)

الرواية الاولى هي المشهورة عن أحمد نص عليها وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهري ومكحول ومالك وإسحاق وروى عن علي رضي الله عنه والنخعي إن قبلوها فواحدة بائنة وإن لم قبلوها فواحدة رجعية ، وروى عن أحمد مثل ذلك وعن زيد بن ثابت والحسن ان قبلوها ثلاثاً ، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك هي ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها ، وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة ومثله قال الشافعي واختلفا هنا بناء على اختلافهما ثم

ولنا على أنها لا تطلق إذا لم قبلوها أنه تملك للبضع فاقتصر فيه الى القبول كقوله اختاري وأمرك يدك وكالإنكاح وعلى أنها لا تكون ثلاثاً انه لفظ يحتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله اختاري وعلى أنها رجعية أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله أنت طالق نيتين وقوله أنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما ان نوى ثلاثاً أو اثنتين فهو على ما نوى لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع الى نيته في عددها كسائر الكنايات ولا بد

يستسهل إلا أن يكون نوى من الساعة إلى اللال فطلق في الحال وان قال أنت طالق في محبي ثلاثة أيام طلق في أو اليوم الثالث

(فصل) وإذا أوقع الطلاق في زمن أو علمه بصفة تعلق بها ولم يقع حتى تاتي الصفة والزمن وهذا قول ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعي وأبي هاشم والثوري والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي وقال سعيد بن المسيب والحسن والزهرى وقنادة وبجى الانصارى وربيعة ومالك إذا علم الطلاق بصفة تأتي لا محالة كقوله أنت طالق إذا طلعت الشمس أو دخل رمضان طلقت في الحال لان النكاح لا يكون مؤقتاً بزمان ، ولذلك لا يجوز أن يزوجه شهرأ

ولنا أن ابن عباس كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إلى رأس السنة قال يطا فيما بينه وبين رأس السنة ، ولانه إزالة ملك يصح تعليقه بالصفات فتى علقه بصفة لم يقع قبلها كالمعتق فانهم سلموه ، وقد احتج احمد بقول أبي ذر إن لي إبلا برعاها عبد لي وهو عتيق إلى الحول ، ولانه تعليق للطلاق بصفة لم توجد فلم يقع كما لو قال أنت طالق إذا قدم الحاج وليس هذا توقيتاً للنكاح وإنما هو توقيت للطلاق وهذا لا يمنع كما أن النكاح لا يجوز أن يكون معلناً بشرط والطلاق يجوز فيه التعليق (فصل) ولو قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع الطلاق إلا في أول ذلك الوقت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع في الحال لان قوله أنت

من أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال لانها كناية ولا بد للسكناية من ذلك . قال القاضي وبني أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها اختاري أو أمرك بيدك إذا ثبت هذا فان صفة القبول أن يقول أهلها قبائنها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لاجني كالحكم في هبتها لاهلها

(فصل) فان باع امرأته لنيره لم يقع به طلاق وان نوى ، وبه قال الثوري وإسحاق وقال مالك تطلق واحدة وهي املاك بنفسها لانه أنى بما يقتضي خروجها عن ملكه أشبه ما لو وهبها ولنا أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق لانه نقل ملك بعوض والطلاق مجرد اسقاط لا يقتضي العوض فلم يقع به طلاق كقوله أطعميني واسقيني

(فصول في قول الزوج لامرأته أمرك بيدك) قد ذكرنا أن الزوج اذا قال لامرأته أمرك بيدك أنه في يدها ما لم يفسخ أو يطا لان الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وان يفوضه إلى المرأة ويجعله إلى اختيارها لان النبي ﷺ خير نساءه فاخترته ومتى جعل أمر امرأته بيدها لم يتقيد بالجلس روي ذلك عن علي رضي الله ، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر ، وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي هو مقصور على المجلس كقوله اختاري

طالق إيقاع في الحال، وقوله إلى شهر كذا تأكيد له وغاية وهو لا يقبل التأكيد فبطل التأكيد ووقع الطلاق ولنا قول ابن عباس وقول أبي ذر ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيفاً لا يقاعه كقول الرجل أنا خارج إلى سنة أي بعد سنة ، وإذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجع ما ذكرناه من وجهين :
(أحدهما) أنه جمل للطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما النية لأوله

(والثاني) أن ما ذكرناه عمل باليقين وما ذكره أخذ بالشك فإن قال أردت أنها طالق في الحال إلى سنة كذا وقع في الحال لأنه يقر على نفسه بما هو أغاظ وأفظه يحتمله ، وإن قال أنت طالق من اليوم إلى سنة طلقت في الحال لأن من لا ابتداء الغاية فية تضي أن طلاقها من اليوم فإن قال أردت أن عقد الصفة من اليوم ووقوعه بعد سنة لم يقع إلا بعدها ، وإن قال أردت تكرير وقوع طلاقها من حين لفظت به إلى سنة طلقت من ساعتها ثلاثاً إذا كانت مدخولاً بها ، قال أحمد إذا قال لها أنت طالق من اليوم إلى سنة بربد التوكيد وكثرة الطلاق فذلك طالق من ساعتها

(فصل) إذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت في آخر أول يوم منه لأنه أوله ، وإن قال في أول آخره طلقت في أول آخر يوم منه لأنه آخره ، وقال أبو بكر في الأولى تطلق بفروب الشمس من اليوم الخامس عشر منه ، وفي الثانية تطلق بدخول أول ليلة السادس عشر منه لأن الشهر نصفان

ولنا قول علي رضي الله عنه في رجل جمل أمر امرأته بيدها قال هو لها حتى تتكلم ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جملة لاجنبي فإن رجع الزوج فيما جمل إليها أو قال فسخت ما جعلت إليك بطل وبذلك قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والاوزاعي وإسحاق وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كالأوطاقت ولنا أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو وكل في ذلك أجنبياً ولا يصح قولهم تملك لأن الطلاق لا يصح تملكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب غيره فيه عنه وإن سلم أنه تملك فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبائع ، وإن وطئها الزوج كان رجوماً لأنه نوع توكيل والتصرف فيما توكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جمل إليها بطل كما تبطل الوكالة ببرد الوكيل .

(فصل) ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال أو تطلق نفسها ومتى ردت الأمر الذي جمل إليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء ومجاهد والزهري والثوري والاوزاعي والشافعي وقول قتادة إن ردت فواحدة رجعية

ولنا أنه توكيل رده الوكيل أو تملك لم يقبله المملك فلم يقع به شيء كسائر التوكيل والتمليك فأما

أول وآخر قآخر أوله يلي أول آخره وهذا قول أبي العباس بن شريح ، وقال أكثرهم كقولنا وهو أصح فإن ما عدا اليوم الاول لا يسمى أول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لا يسمى أوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من اطلاق لفظة فوجب أن لا يصرف كلام الحالف اليه ولا يحمل كلامه عليه (فصل) وإذا قال اذا مضت سنة فأنت طالق أو أنت طالق إلى سنة فإن ابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثني عشر شهراً بالالهة لقوله تعالى (يـٰٓمُؤْمِنُونَ كَلِمَاتُ هَذِهِ الْقَوْلِ هِيَ مَوَاقِيتُ النَّاسِ وَالْحُجُجِ) فإن حلف في أول الشهر فإذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه ، وإن حلف في اثناء شهر عدت ما بقي منه ثم حسبت بعد بالالهة فإذا مضت أحد عشر شهراً نظرت ما بقي من الشهر الاول فكلته ثلاثين يوماً لأن الشهر اسم لما بين هلالين فإن تنزق كان ثلاثين يوماً ، وفيه وجه آخر أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد نص عليه أحمد فبمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الايام ؟ قال بصوم ستين يوماً وإن ابتداء من شهر فصام شهرين فكلنا ثمانية وخمسين يوماً أجزاءً وذلك أنه لما صام نصف شهر وجب تكيله من الذي يليه فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضاً فوجب أن يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود في السنة ووجه الاول أنه أمكن استيفاء أحد عشر بالالهة فوجب الاعتبار بها كما لو كانت بميسره في أول شهر ولا يلزم أن يتم الاول من الثاني بل يتمه من آخر الشهور ، وإن قال أردت بقولي سنة اذا انسلخ ذو الحجة قبل لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، وإن قال اذا مضت السنة فأنت طالق طلقت

ان نوى بهذا تطليقها في الحال طلقت في الحال ولم يحتاج الى قبولها كما لو قال حبلك على غاربك (مسئلة) (فان قالت اخذت نفسي فهي واحدة رجعية)

روي ذلك عن عمر وابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وروي عن علي أنها واحدة بائنة وبه قال ابو حنيفة واصحابه لان تملكه اياها امرها يقتضي زوال سلطانه عنها فإذا قبلت ذلك الاختيار وجب ان يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث ، وبه قال الحسن ومالك والليث الا أن مالكا قال : اذا لم تكن مدخولا بها قبل منه اذا اراد واحدة أو اثنتين وحجبتهم ان ذلك يقتضي زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك الا بثلاث وفي قول مالك ان غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكثفي بها ولنا أنها لم تطلق بانفس الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثاً كما لو أتى الزوج بالكنايات الحفية وهذا اذا لم تنو الا واحدة فإن نوت اكثر منها وقع ما نوت لانها تملك الثلاث بالتصريح فملكته بالكنايات كالزوج وهكذا ان أتت بشيء من الكنايات فحكمها فيها حكم الزوج ان كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث اذا أتت بها وان كانت من الكنايات الحفية نحو قولها لا تدخل علي ونحوها وقع ما نوت ، قال أحمد اذا قال لها امرتك يدك فقالت لا تدخل علي الا باذن سواء في ذلك ان قالت واحدة فواحدة وان قالت اردت ان اغيظه قبل منها يعني لا يقع شيء ، وكذلك ان جعل

بإسلاخ ذي الحجة لأنه لما عرفها بلام التعريف انصرفت إلى السنة المعروفة التي آخرها ذو الحجة ، فان قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لان السنة اسم لها حقيقة
 (فصل) فان قال أنت طالق في كل سنة طاعة فلهذه صفة صحيحة لأنه ، لا يحق إبقاؤه في كل سنة فاذا جمل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المدة عقيب يمينه لان كل أجل ثبت بمطابق العقد ثبت بقيه كقوله والله لا كائنك سنة فيقيم في الحال طاعة لأنه جعل السنة ظرفاً للطلاق فتقدم في أول جزء منها ، وتقع الثانية في أول الثانية والثالثة في أول الثالثة ان دخلنا عليها وهي في نكاحها لكونها لم تنقض عدتها أو ارتجعتها في عدة الطلقة الاولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بان ، فان انقضت عدتها فبان منه ودخلت السنة الثانية وهي بائن لم تطلق لكونها غير زوجة ، فان تزوجها في أثناءها انقضت قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزويجه لما لأنه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفاً للطلاق ومحل له وكان سبيله أن تقع في أولها فتتم منه كونها غير محل الطلاق لعدم نكاحها حينئذ فاذا عادت الزوجية وقع في أولها ، وقال القاضي تطلق بدخول السنة الثالثة ، وعلى قول التميمي ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها في حال البيزونة فلا تعد بحال ، وان لم يترجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طاعت عقيب تزويجها ثم طاعت الثالثة بدخول السنة الرابعة ، وعلى قول القاضي لا تطلق الا بدخول الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة ، وعلى قول التميمي قد انحلت الصفة ، واختلف في مبدأ السنة

امرها بيد اجنبي فأتى بهذه الكنايات لا يقع شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم ان طلق بلفظ صريح ثلاثاً أو بكناية ظاهرة وقت الثلاث وان كان بكناية خفية وقع ما نواه

(باب ما يختلف به عدد الطلاق)

(يملك الحر ثلاث طلاقات وان كان تحت امة ويملك العبد اثنتين وان كانت تحتة حرة)
 وجملة ذلك ان الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو امة وان كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو امة روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، وقال ابن عمر ايها رقيق نقص الطلاق برقه فطلاق العبد اثنتان وان كان تحت حرة وطلاق الامة اثنتان وان كان زوجها حراً ، وعنه ان الطلاق بالنساء فيملك زوج الحرة ثلاثاً وان كان عبداً وزوج الامة اثنتين وان كان حراً روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول ابن مسعود وبه قال الحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحمام والثوري وابو حنيفة لما روت عائشة عن النبي ﷺ انه قال « طلاق الامة تطليقتان » رواه ابو داود وابن ماجه ولان المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالمدة
 (المغني والشرح الكبير) (١) (الجزء الثامن)

الثانية فظاهر ما ذكره القاضي ان اولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينا لانه جعل ابتداء المدة حين يمينا وكذلك قال اصحاب الشافعي ، وقال ابو الخطاب ابتداء السنة الثانية اول المحرم لانهما السنة المعروفة فاذا علق ما يتكرر على تكرار السنين انصرف إلى السنين المعروفة كقول الله تعالى (أولا يرون أنهم يفتنون في كل عام) وان قال أردت بالسنة اثني عشرأ قبل لانها سنة حقيقة ، وان قال نويت أن ابتداء السنين أول السنة الجديدة من المحرم دين قال القاضي ولا يقبل منه في الحكم لانه خلاف الظاهر والاولى أن يخرج على روايتين لأنه يحتمل بخلاف لظاهر

(فصل) إذا قال أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان طلقت برؤية الناس له في أول الشهر ، وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا تطلق إلا أن يراه لانه علق الطلاق برؤية نفسه فأشبهه ما لو علمه على رؤية زيد

ولنا أن الرؤية للهلال في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله عليه السلام « إذا رأيتم الهلال فهو صوموا وإذا رأيتموه فافطروا » والمراد به رؤية البعض وعصر العلم فانصرف لفظ الحالف الى عرف الشرع كما لو قال إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء وفارق رؤية زيد فإنه لم يثبت له عرف شرعي بخلاف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحد لسكن ثبت الشهر بتمام العدد طلقت لانه قد علم طلوعه بتمام العدد ، وان قال أردت إذا رأيته يعني قبل لانها رؤية حقيقة وتعلق الرؤية برؤية الهلال بعد الغروب فان رأى قبل ذلك لم تطلق لان هلال الشهر ما كان في أوله

ولنا ان الله خاطب الرجال بالطلاق فكان محله معتبراً بهم ولان الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والعيرية فكان اختلافه به كمدد المنكوحات ، وحديث عائشة قال ابو داود رواه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث وقد أخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « طلاق العبد اثنان فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقروا الامة حيضتان وتزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة » وهذا نص ولان الحر يملك ان يزوج ارباعاً فلك طلاقات ثلاثاً كما لو كان تحت حرة . ولا خلاف في ان الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاث وان العبد الذي تحت حرة طلاقه اثنان ، وانما الخلاف فيما اذا كان احد الزوجين حراً والاخر رقيقاً قال احمد الكاتب عبد ما بقي عليه درهم وطلاقه واحكامه كلها احكام العبد وهذا صحيح فانه جاء في الحديث « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ولانه يصح عتقه ولا ينكح الا اثنتين ولا يزوج ولا يترى الا باذن سيده وهذه احكام العبيد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد ، وقد روى الاثر في سننه عن سليمان بن يسار مكاتب ام سلمة طلق امرأة حرة تطليقتين فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا حرمت عليك والمدبر كالعبد القن في نكاحه وطلاقه وكذلك المعلق عتقه بصفة لانه عبد فثبت فيه احكام العبد (فصل) قال احمد في رواية محمد بن الحكم العبد اذا كان نصفه حراً أو نصفه عبداً يزوج ثلاثاً ويطلق ثلاث تطليقات

ولاننا جعلنا رؤية الهلال عبارة عن دخول أول الشهر ويحتمل أن تطلق برؤية قبل الغروب لانه يسمى رؤية والحكم متعلق في الشرع ، فان قال أردت اذا رأيته أنا بعيني فلم يره حتى أقبر لم تطلق لانه ليس بهلال واختلاف فيها يصير به قرأ فقبل بعد ثلاثة وقيل اذا استدار وقيل إذا بهر ضوءه

(فصل) قال احمد اذا قال لها أنت طالق ليلة القدر يعتزلها اذا دخل العشر وقبل العشر أهل المدينة يرونها في السبع عشرة إلا أن انثبت عن النبي ﷺ في العشر الاواخر أنما أمره باجتنابها في العشر لان النبي ﷺ أمر بالتمس ليلة القدر في العشر الاواخر فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حشيه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة (فصل) واذا عاق طلاقها على شرط مستقبل ثم قال عجبت لك تلك الطلقة لم تهجلا لانهما معلقة

بزمان مستقبل فلم يكن له الى تغييرها سبيل ، وإن أراد تهجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها طامة فاذا جاء الزمن الذي عاق الطلاق به وهي في حباله وقع بها الطلاق المعلق

(فصل) اذا قال أنت طالق غداً اذا قدم زيد لم تطلق حتى يقدم لان اذا امم زمن مستقبل فعناه أنت طالق غداً وقت قدوم زيد وإن لم يدم زيد في غد لم تطلق ، وإن قدم بعده لانه قيد طلاقها بقدوم بقيد بصفة فلا تطلق حتى توجد ، وإن ماتت غدوة وقدم زيد بعد موتها لم تطلق لان الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت وهي محل لطلاق فلم تطلق كما لو ماتت قبل دخول ذلك اليوم ،

وكذلك كل ما يجري بالحساب انما جعل له نكاح ثلاث لان عدداً منسكوحات يتبع بعض فوجب ان يتبع بعض في حقه كالحل فكذلك كان له ان ينكح نصف ما ينكح العبد وذلك ثلاث ، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته في حقه لان مقتضى حاله ان يكون له ثلاثة ارباع الطلاق وليس له ثلاثة ارباع فكل في حقه ولان لاصل اثبات الطلقات اثلاث في حق كل مطلق وانما خولف في حق من كل الرق فيه فثبنا عده يبقى على الاصل (مسألة) (فاذا قال أنت الطلاق أو الطلاق لي لازم ونوى الثلاث طلقت ثلاثاً)

قال ائماضي لا تختلف الرواية عن احمد فيمن قال لا يرأته أنت الطلاق انه يقع نواه أو لم ينوه وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ولاصحاب الشافعي وجهان (احدهما) انه غير صريح لانه مصدر والاميان لا توصف بالمصادر إلا مجازاً

وانا ان الطلاق لفظ صريح فلم يفتقر الى نية كالشعر فوهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر:

نوهت باسمي في العالمين وافنيت همري عاماً فعاماً

فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثاً تماماً

قولهم انه مجاز قلنا نعم الا انه يتعذر حمله على الحقيقة ولا محمل له يظهر سوى هذا المحمل فمعين فيه . اذا ثبت ذلك فانه اذا قال أنت الطلاق او الطلاق لي لازم او الطلاق بترمي او على الطلاق فهو

وإن قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليل لم تطلق لأنه لم يوجد الشرط إلا أن يريد باليوم الوقت فنطلق وقت قدومه لأن الوقت يسمى يوما قال الله تعالى (ومن يؤلمهم يومئذ دبره) وإن ماتت المرأة غدوة وقدم زيد ظهر آففيه وجهان :

(أحدهما) ندين أن طلاقها وقع من أول اليوم لأنه لو قال أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله فكذا إذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغي أن تطلق بطول فجره

(والثاني) لا يقع الطلاق لأن شرطه قد لم يجد ولم يوجد إلا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف يوم الجمعة فإن شرط الطلاق محقق يوم الجمعة وقد وجد وهو شرطان فلا يؤخذ بأحدهما والاول أولى وليس هذا شرطاً إنما هو بيان للوقت الذي يقع فيه الطلاق معروفاً بفعل يقع فيه فيقع في أوله كقوله أنت طالق اليوم الذي نصلي فيه الجمعة ، ولو قل أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فكذلك ، ولو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات الزوجان قبل قدوم زيد كان الحكم كالوفاة للمرأة ، ولو قال أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد تقدم فيه خرج فيه وجهان

(أحدهما) لا تطلق حتى يقدم زيد لأن قدومه شرط فلا يتقدمه المشروط بدليل ما لو قال أنت طالق إن قدم زيد فانها لا تطلق قبل قدومه بالاتفاق وكما لو قال إذا قدم زيد (والثاني) أنه إن قدم زيد تبين وقوع الطلاق من أول الشهر قياساً على المسئلة التي قبل هذه

بمثابة قوله الطلاق يلزمي لأن من يلزمه شيء يضره فهو عليه كالدين . وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق فهو صريح فانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وقالوا إذا عقل العبي الطلاق فطلق لزمه وإلزامهم أرادوا لزمه حكمه فخذلوا المضاف وأقاموا المضاف اليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الاسماء العرفية واشتمرت الحقيقة فيه ويتبع ما نواه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً

(مسئلة) (فان لم ينو شيئاً ففيه روايتان)

أحدهما يقع الثلاث نص عليها أحمد في رواية منها وهي اختيار أبي بكر لأن الألف واللام الاستغراق فتقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) انها واحدة لأنه يحتمل ان تعود الألف واللام الى معهود يريد الطلاق الذي أوقعت ولأن الألف واللام في أسماء الاجناس لا تعمل لغير الاستغراق كثيراً كقوله ومن أكره على الطلاق وإذا عقل العبي الطلاق وأشبه هذا بما يراد به ذلك الجنس ولا يفهم منه الاستغراق ، فعند ذلك لا يعمل على التعميم إلا بنية صارفة اليه ، قال شيخنا والأشبه في هذا جميعه ان يكون واحدة في حال الاملاق لأن أصل العرف لا يعتقده ثلاثاً ولا يظنون ان الألف واللام الاستغراق ولهذا ينكر أحدهم ان يكون طلق ثلاثاً ولا يعتقد انه طلق الا واحدة فقتضى اللفظ في ظاهريه واحدة فلا يريدون الا ما يستقدونه مقتضى انظم فيصير كأنهم نواوا واحدة

(فصل) فاما ان قل لا مرأه أنت طالق ثلاثاً فهي ثلاث وان نوى واحدة ، لا نعلم بين أهل العلم

(فصل) إذا قال أنت طالق اليوم وطالق غداً طلقت واحدة لأن من طلقت اليوم نهي طالق غداً ، وإن قال أردت أن تطالق اليوم وتطالق غداً طلقت طلقتين في اليومين ، وإن قال أردت أنها تطالق في أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطالق غداً لأنه جعل الزمان كله ظرفاً لوقوع الطلاق فوقع في أوله ، وإن قال أردت نصف طائفة اليوم ونصف طائفة غداً طلقت اليوم واحدة وأخرى غداً لأن النصف بكل فيصير طائفة تامة ، وإن قال أردت نصف طائفة اليوم وباقيها غداً احتمل ذلك أيضاً واحتمل أن لا يطلق إلا واحدة لأنه إذا قال نصفها كانت اليوم كلها فلم يبق لها بقية تنع غداً ولم يقع شيء غيرها لأنه مأوقعه ، وذكر القاضي هذا الاحتمال أيضاً في المسئلة الأولى أيضاً وهو مذهب الشافعي ، ذكر أصحابه فيها الوجهين

(فصل) إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد فاختار القاضي أن الطلاق يقع في الحال لأنه علقه بشرط محال فأنما الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لاسنة لطلانها ولا بدعة أنت طالق لسنة ، وقال في المجرد لا يقع لأن شرطه لم يتحقق لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء غد في اليوم ولا يأتي غداً إلا بعد فوات اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعي

(فصل) إذا قال أنت طالق أمس ولا نية له فظاهر كلام أحمد أن الطلاق لا يقع فروي عنه فيمن قال لزوجه أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم ليس بشيء وهذا قول أبي بكر ، وقال القاضي

فيه خلافاً لأن اللفظ صريح في الطلاق الثلاث والنية لانعاض المصريح لأنها أضعف من اللفظ كما لا يعارض النص القياس لأن النية إنما تعمل في صرف اللفظ إلى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فإذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمله فلم يصبح كالوقال له علي ثلاثة دراهم وقال أردت واحداً (مسئلة) (وإن قال أنت طالق ونوى ثلاثاً ففيه روايتان)

أحدهما نطلق ثلاثاً وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر لأن لفظه لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثاً كالسكنايات ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله فوقع ذلك به كالسكناية وبيان احتمال اللفظ لعدد أنه يصح تفسيره به فيقول أنت طالق ثلاثاً ولأن قوله طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير

(والرواية الثانية) لا تقع الواحدة وهو قول الحسن وعمر بن دينار والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي لأن هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم يقع به الثلاث كما لو قال أنت واحدة ، بيانه أن قوله أنت طالق اخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد كقوله قائمة وحائض وطاهر ، والأولى أصح لما ذكرنا ، وفارق قوله أنت حائض وطاهر لأن الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حقها والطهر يمكن تعدده (فصل) فإن قال أنت طالق طلاقاً ونوى ثلاثاً وقع ثلاثاً لأن صريح بالمصدر والمصدر يقع على القليل

في بعض كتبه يقع الطلاق ، وهو مذهب الشافعي لانه وصف الطلقة بما لا يتصف به فانت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لاسنة لها ولا بدعة أنت طالق لاسنة أو قال أنت طالق طالقة لا تتركك ، ووجه الاول أن الطلاق يقع الاستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم فإن أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع وهو قول أكثر أصحاب الشافعي وهذا طالق في زمن ماض ولانه على الطلاق بمستحيل فلما كما لو قال أنت طالق ان قلبت الحجر ذهباء وان قال أنت طالق قبل أن أتزوجك فالحكم فيه كما لو قال أنت طالق أمس ، قال القاضي ورأيت بخط أبي بكر في جزء مفرد أنه قال اذا قال أنت طالق قبل أن أتزوجك طلقت ولو قال أنت طالق أمس لم يقع لان أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزويجها متصور الوجود فانه يمكن أن يتزوجها ثانيا وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد ، وان قصد بقوله أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك إيقاع الطلاق في الحال مستنداً الى ذلك الزمان وقع في الحال ، وان أراد الاخبار أنه كان قد طلقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه وان لم يكن وجد وقع طلاق ذكره أبو الخطاب وقال القاضي يقبل على ظاهر كلام أحمد لانه فسرهم بما يحتمل ولم يشترط الوجود ، وان أراد أني كنت طلقك أمس فكذبته لزمته الطالقة وعليها العدة من يومها لانها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها وان مات ولم يبين مراده فعلى وجهين بناء على اختلاف القوانين في المطلق ان قلنا لا يقع به شيء لم يلزمه ههنا شيء وان قلنا بوقوعه ثم اوقع ههنا

والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وان نوى واحدة فهي واحدة وان اطلق فهي واحدة لانه اليقين وان قال أنت طالق الطلاق وقع مانواه ، وان لم ينو شيئاً فذكر القاضي فيها روايتين (احداها) تقع الثلاث لان الالف واللام للاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) انها واحدة لما ذكرنا من أن الالف واللام تعود إلى المعبر

(مسئلة) (وان قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا لم يقع الا واحدة)

لان لفظه لا يحتمل أكثر منها فاذا نوى ثلاثا فقد نوى مالا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع بها طلاق ، وقال أصحاب الشافعي تقع ثلاث في أحد الوجهين لانه يحتمل واحدة معها اثنتان وهذا لا يصح فان قوله معها اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا يعمل كما لو نوى الطلاق من غير انظره ، وفيه لأصحابنا أنه يقع ثلاث والاول أصح

(مسئلة) (وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا)

لان قوله هكذا صريح بالنشبه بالأصابع في العدد وذلك يصحح بياناً كما قال النبي ﷺ في الشهر هكذا وهكذا ، وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعا وعشرين فان قال أردت تعدد المتوقفين قبل منه لانه

(فصل) وان قال لزوجته أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبينا ان طلاقه وقع قبل الشهر لانه ايقاع للطلاق بعد عقده ، وبهذا قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحبا يعق الطلاق عند قدوم زيد لانه جعل الشهر شرطا لوقوع الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطا ولنا أنه أوقع الطلاق في زمن على صفة فاذا حلت الصفة وقع فيه كما لو قال أنت طالق قبل رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فان أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ولا يسلم أنه جعل الشهر شرطا وليس فيه حرف شرط ، وان قدم قبل مضي شهر لم يقع بغير اختلاف بين أصحابنا وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لانه تعاقب للطلاق على صفة كان وجودها ممكنا فوجب اعتبارها وان قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق لانه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه ، فان خالها بعد تعليق طلاقها يوم تم قدم زيد بعد الخلع بشهر وساعة تبينا أن الخلع وقع صحيحا ولم يقع الطلاق لانه صادفها باثنا وان قدم بعد عقد الصفة بشهر وساعة وقع الطلاق وبطل الخلع ولها الرجوع بالمرض الا أن يكون الطلاق رجعيا ، لان الرجعية يصح خلعها ، وان كانت بحالها فبأن أحدهما بعد عقد الصفة يوم تم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لانا تبينا أن الطلاق كان قد وقع قبل موت الميت ، منها فلم يرثه صاحبه إلا أن يكون الطلاق رجعيا فانه لا يقطع التوارث مادامت في العدة فان قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم يقع طلاق ، فان قال أنت طالق قبل موتي بشهر

يحتمل ما يدرى ، فأما ان قال أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل هكذا لم يقع الا واحدة لان اشارته لا تكفي (فصل) وان قال لاحدى امرأتي أنت طالق واحدة بل هذه وأشار إلى الاخرى ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية ثلاثا لانه أوقعه بهما كذلك أشبه ما لو قال له علي هذا الدرهم بل هذا فانه يجب الدرهمان ولا يصح اضراجه عن الاول

(مسألة) وان قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أوجبه أو متناه أو طلق كالف أو بعدد الحصى أو القطر أو الرمل أو الريح أو التراب طلقت ثلاثا وان نوى واحدة (لان هذا يقتضي عددا ولان للطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وان قال كعدد الماء أو التراب وقع ثلاث ، وقال أبو حنيفة يقع واحدة باثن لان الماء والتراب من أسماء الاجناس لا عددها ولنا أن الماء تعدد أنواعه وقطرانه والتراب تعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبه الحصى ، وان قال يامانة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثا ، وان قال أنت طالق كائة أو الف فهي ثلاث قال احمد فيمن قال أنت طالق كالف تطايقة فهي ثلاث ، وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ان لم يكن له نية وقعت واحدة لانه لم يصرح بالعدد ، وانما شبهها بالالف وليس الموقع المشبه به

ولنا أن قوله كالف يشبه العدد خاصة لانه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله أنت طالق

فمات أحدهما قبل مضي شهر لم يتم طلاق لان الطلاق لا يقع في الماضي وان مات بعد عقد العيمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعيا ويموت في عدتها وان قال أنت طالق قبل موتي ولم يزد شيئا طلقت في الحال لان ما قبل موته من حين عقد الصفة محل لطلاق فوق في أوله وان قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك، وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار، فقال القاضي تطلق في الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقوبات) بما نزلنا مصداقاً لما معكم من قبل أن نطمس وجوهاً ونردّها على أديارها) ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال انما له اسقني قبل أن أضربك فسقاه في الحال عد ممتلاً وان لم يضربه ، ولو قال أنت طالق قبيل موتي أو قبيل قدوم زيد لم يقع في الحال وإنما يقع ذلك في الجزء الذي يلي الموت لان ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير الذي يبقى ، وان قال أنت طالق قبل موت زيد وعمره بشهر ، فقال القاضي تنال الصفة باولها موتاً لان اعتباره بالثاني يفضي إلى وقوعه بعد موت الاول واعتباره بالاول لا يفضي الى ذلك فكان أولى

(مسألة) قال (وإذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق فإذا طلقها لزمه اثنتان إذا كانت مدخولاً بها وان كانت غير مدخول بها لزمته واحدة)

وجه ذلك أنه إذا قال لمدخول بها إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقت واحدة

كعدد الالف ، وفي هذا انفصال عما قال ، وان قال أردت أنها كالف في صهرتها دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(مسألة) (وان قال أشد الطلاق أو أغلظ أو أطول أو أعرضه أو مل الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث وان لم ينو شيئاً أو نوى واحدة فهي واحدة)

قال أحمد فيمن قال لامرأته أنت طالق مل البيت فان أراد الغلظة عليها يعني يريد أن تبين منه فهي ثلاث فاعتبر نيته فدل على أنه إذا لم ينو واحدة وذلك لان هذا الوصف لا يقتضي عدداً وهذا لان لم فيه خلافاً فإذا وقعت الواحدة فهي رجعية وبهذا قال الشافعي

وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون بائناً لانه وصف الطلاق بصفة زائدة فيقتضي الزيادة عليها وذلك هو البينة ، ولنا أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعياً كقولها أنت طالق ، وما ذكره لا يصح لان الطلاق حكم فإذا ثبت ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة فان قال أنت طالق مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ولا ذية له وقعت طلاق رجعية وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تقع بائناً ، وقال أصحابه ان قال مثل الجبل كانت رجعية وان قال مثل عظم الجبل كانت بائناً ووجه القولين ما تقدم

بالمباشرة وأخرى بالصفة لأنه جعل تطليقها شرطاً لوقوع طلاقها فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، وإن كانت غير مدخول بها بآنت بالاولى ولم تقع الثانية لأنها لأعدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بآنتا فلا يقع الطلاق بآنت

(فصل) فإن قال عنت بقولي هذا أنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما بآنتك به دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين (إحداهما) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لأن خلاف الظاهر إذ الظاهر أن هذا تعليق لطلاق بشرط الطلاق ولأن إخباره إياها بوقوع طلاقه بها لا فائدة فيه (والوجه الثاني) يقبل قوله لأنه يحتمل ما قاله فقيل كما لو قال لها أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثاني التأكيد أو إقناعها

(فصل) فإن قال إذا طلقك فأنت طالق ثم علق طلاقها بشرط مثل قوله إن خرجت فأنت طالق فخرجت طالقاً ثم طلق بالصفة أخرى لأنه قد طلقها بعد عقد الصفة ولو قال أولاً إن خرجت فأنت طالق ثم قال إن طلقك فأنت طالق فخرجت طالقاً لم يعلق طلاقها بالخروج ولم تطاق بتعليق الطلاق بطلاقها لأنه لم يعلقها بعد ذلك ولم يحدث عليها طلاقاً لأن إيقاع الطلاق بالخروج كان قبل تعليقه الطلاق بتطليقها فلم توجد الصفة فلم يقع وإن قال إن خرجت فأنت طالق ثم قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق فخرجت طالقاً بالخروج ثم علق الثانية بوقوع الطلاق عليها إن كانت مدخولاً بها (فصل) وإن قال لها كلما طلقك فأنت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار فإذا قال لها بعد ذلك

ولنا أنه لا يملك إيتاع البيونة فانها حكم وليس ذلك اليه وإنما تثبت البيونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق قبل الدخول في ملك مباشرة سببها فثبتت وإن أراد اثباتها بدون ذلك لم تثبت، ويحتمل أن يكون ابتداء الطلاق عليه أو عليها ليعجلها أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع أمر زيد بالشك، فإن قال أقصى الطلاق أو أكثره فكذلك في قياس المذهب، ويحتمل أن يكون أقصى الطلاق ثلاثاً لأن أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة ومن ضرورة كونها ثلاثة وقوع اثنين، وإن قال أم الطلاق وأكله فواحدة إلا أنها تكون بنيتها

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقع طلقان)

وبهذا قال أبو حنيفة لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى (ثم أنصأ الصيام إلى الله) وإنما كانت بمعنى مع وذلك خلاف مذهبهم، وقال زفر: تطاق واحدة لأن ابتداء الغاية ليس منها كقوله بتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط، ويحتمل أن تطاق ثلاثاً وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنه نطق بها فلم يحز إلغاؤها وكقوله بتك هذا الثوب من أوله إلى آخره

ولنا على أن ابتداء الغاية يدخل قوله خرجت من البصرة فإنه بدل على أنه كان فيها وأما أنه

أنت طالق وقع بها طلقان إحداهما بالمباشرة والاخرى بالصفة ولا تقع ثالثة لأن الثانية لم تقع بإيقاع
بعد عقد الصفة لأن قوله كلما طلقك يقتضي كلما أوقعت عليك العلق وهذا يقتضي تجديد إيقاع
طلاق بعد هذا القول وإنما وقعت الثانية بهذا القول ، وإن قل لها بعد عقد الصفة ان خرجت
فأنت طالق فخرجت طالق بالخروج طلقة وبالصفة أخرى لأنه قد طلقها ولم تنع الثانية وإن قال لها :
كلما أوقعت عليك طلاقاً فأنت طالق فهو بمنزلة قوله كلما طلقك فأنت طالق ، وذكر القاضي في
هذه أنه إذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله إذا أوقعت عليك طلاقاً فأنت طالق لم تطلق
لأن ذلك ليس بإيقاع منه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وفيه نظر فإنه قد أرقع الطلاق عليها بشرط
فاذا وجد الشرط فهو المرقع والطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله إذا طلقك فأنت طالق وإن قال
كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم رقت عليها طلقة بالمباشرة أو بصفة عقدها قبل ذلك أو بعده
طلقت ثلاثاً ، فلو قال لها ان خرجت فأنت طالق ثم قال كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق
ثم خرجت رقت عليها طلقة بالخروج ثم وقعت الثانية بوقوع الاولى ثم وقعت الثالثة
بوقوع الثانية لأن كلما تقتضي التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع يقتضي وقوع أخرى
ولو قال لها إذا طلقك فأنت طالق ثم قال إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق أنت طالق طلقت
ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنين بالصفتين لأن تطبيقه لها يشتمل على الصفتين هو تطبيق منه وهو وقوع

الغاية فلا يدخل بمقتضى اللفظ ولو احتمل الدخول وعدمه لم يقع الطلاق بالشك فإن قال أنت طالق
ما بين واحدة وثلاث وقعت لأنها التي بينها

(مسألة) (وإذا قال أنت طالق طلقة في اثنتين ونوى طلقة مع طلقتين وقعت الثلاث)

وان نوى موجبة عند الحساب وهو يعرفه طلقت طلقتين وإن لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد
وعند القاضي تطلق واحدة وإن لم ينو وقع بأمرأة الحاسب طلقان وبغيرها طلقة ويحتمل ان تطلق
إذا قال أنت طالق طلقة في طلقتين أو واحدة في اثنتين ونوى به ثلاثاً فهي ثلاث لأنه بتفسير نفي عن
كقوله تعالى (ادخلي في عبادي) فتقدير الكلام طلقة مع طلقتين فإن أقر بذلك على نفسه قبل منه وإن
قال أردت واحدة قبل أيضاً وإن كان حاصباً وقال القاضي لا يقبل إذا كان عارفاً بالحساب ووقع
طلقتان لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ

ولنا انه فسر كلامه بما يحتمل فإنه لا يبعد ان يزيد بكلامه ما يريد العامى وإن لم يكن له نية
وكان عارفاً بالحساب وقع طلقان وقال الشافعي ان أطلق لم يقع الا واحدة لأن لفظ الايقاع إنما هو
الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع وإنما يقع الزائد بالقصد فاذا خلا عن القصد لم يقع الا
أوقعه وقال بعض أصحابه كقولنا وقال أبو حنيفة لا يقع الا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم يقصده
واحدة أو اثنتين لأن الضرب إنما يصح فيما له مساحة فأما ما لا مساحة له فلا حقيقة فيه للحساب وإنما حصل

طلاقه ، ولأنه إذا قال أنت طالق طلقت بالمباشرة واحدة فتطلق الثانية بكونه طلقاً وذلك طلاق منه واقع عليها فتطلق به الثالثة وهذا كله في المدخول بها فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا واحدة في جميع هذا وهذا كله مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً

(فصل) فإن قال كلما طلقك طلاقاً أم لا في رجعتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق طلقت اثنتين (أحدهما) بالمباشرة (والأخرى) بالصفة إلا أن تكون الطلقة بمعرض أو في غير مدخول بها فلا تقع بها ثانية لأنها تبين بالطامة التي باشرها بها فلا يملك رجعتها فإن طلقها اثنتين طلقت الثالثة ، وقال أبو بكر قبل نطق وقيل لا تطلق واختياري أنها نطق ، وقال أصحاب الشافعي لا تطلق الثالثة لأنها لو أوقعتها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلقها فينفضي ذلك إلى الدور فبقطعه بمنع وقوعه

ولما أنه طلاق لم يكمل به العدد بغير عوض في مدخول بها فيقع بها التي بعدها كالأولى فامتناع الرجعة ههنا لم يجزه عنها لالعدم للملك كالأولى واحدة وأغني عليه بقيتها فإن الثانية تقع ، وإن امتنعت الرجعة لم يجزه عنها ، وإن كان الطلاق بمعرض أو في غير مدخول بها لم يقع بها إلا الطلقة التي باشرها بها لأنه لا يملك رجعتها ، وإن قال كلما وقع عليك طلاق أم لا في رجعتك فأنت طالق ثم وقع عليها طلقة بمباشرة أو صفة طلقت ثلاثاً وعندكم لا تطلق لما ذكرناه في التي قبلها ، ولو قال لامرأته إذا طلقك طلاقاً أم لا في رجعتك فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها طلقت ثلاثاً ، وقال المزني لا تطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعي لما تقدم

منه الإيقاع في واحدة فوقعت دون غيرها

ولما أن هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين فإذا لفظ به وطلق وقع كما لو قال أنت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعي فإن اللفظ الموضوع لا يحتاج معه إلى نية فأما ما قاله أبو حنيفة فأنما ذلك في موضع الحساب بالأصل ثم صار مستعملاً في كل ماله عدد فصارت نية فيه فأما الجاهل بمقتضى ذلك الحساب إذا أطلق وقعت طلقة واحدة لأن اللفظ الإيقاع إنما هو لفظاً واحدة وإنما صار مصروفاً إلى اثنتين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالعربي ينطق بالطلاق بالجمجمة وهو لا يعرف معناها فإن نوى موجه عند الحساب وهو لا يعرفه فقال ابن حامد لا يتم هو كالحاسب قياساً عليه لا شترأكهما في النية وعند القاضي تطلق واحدة لأنه إذا لم يعرف موجه لم يقصد إيقاعه فهو كالعجمي ينطق بالطلاق بالعربي لا يفهمه وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي إذا لم يكن يعرف موجهه لأنه لا يصح منه قصد ما لا يعرفه ويحتمل أن تطلق ثلاثاً ، على أن في معناها مع فالتقدير أنت طالق طلقة مع طلقتين قال شيخنا ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لم يعرف في هذا أولاً والظاهر أن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن في معناها بمعنى مع وقعت الثلاث لأن كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه إرادته وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه

(فصل) وإن قل لزوجته اذا طلقته أو اذا وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا فلا نص فيها ، وقال القاضي تطلق ثلاثا واحدة بالمباشرة واثنان من المعلق وهو قياس قول الشافعي وقول بعض أصحابه ، وقال ابن عقيل تطلق واحدة بالمباشرة ويغزو المعلق لانه طلاق في زمن ماض فلا يتصور وقوع الطلاق فيه وهو قياس نص احمد وابي بكر في أن الطلاق لا يقع في زمن ماض وبه قال ابو العباس بن القاضي من أصحاب الشافعي ، وقال ابو العباس بن شريح وبعض الشافعية لا نطق أبداً لان وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فائباتها يؤدي إلى نفيها فلا تثبت ، ولان إيقاعها يفضي إلى الدوران اذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمنع وقوعها ما أنقض إلى الدور وجب قطعه من أصله ولنا انه طلاق من مكلف مختار في محل انكاح صحيح فيجب أن يقع كما لو لم يعقد هذه الصفة ولان عمومات النصوص تقتضي عموم وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وقوله سبحانه (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وكذلك سائر النصوص ، ولان الله تعالى شرع الطلاق مصلحة تتعلق به وما ذكره بمنع بالكلية ويطل شرعيته فتفوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والنكح وما ذكره غير مسلم فانا ان قلنا لا يقع الطلاق المعان فله وجه لانه أوقعه في زمن ماض ولا يمكن وقوعه في الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق

(فصل) اذا قال أنت طالق طلقة بل طلقين وقع طلقان نص عليه أحمد وقال الشافعية يقع ثلاث في أحد الوجهين لان قوله أنت طالق إيقاع فلا يجوز إيقاع الواحدة مرتين فبدل على أنه أوقعها ثم أراد دفعها ووقع اثنتين آخرتين فوق الثلاث

ولنا أن ما لفظ به قبل الاضراب لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله له على درهم بل درهمان وقولهم لا يجوز إيقاع ما أوقعه قلنا يجوز أن نجبره بوقوعه مع وقوع غيره فلا يقع الزائد بالشك (فصل) قال الشيخ رضي الله عنه واذا قال أنت طالق نصف طلقة أو نصف طلقة أو نصف طلقين طلقت طلقة واذا قال أنت طالق نصف طلقة أو جزءا منها وان قل وقع طلقة كاملة في قول عامة أهل العلم إلا داود قال لا تطلق بذلك قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنها تطلق بذلك منهم الشعبي والحارث النكلي والزهرى وقناة والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد قال أبو عبيد وهو قول مالك وأهل الحجاز وأهل العراق وذلك لان ذكر ما لا يتبع في الطلاق ذكر الجميع كالمال قال نصفك طالق فان قال نصفي طلقة وقعت طلقة لان نصفي الشيء كله وان قال أنت طالق نصف طلقين وقعت واحدة لان نصف الطلقين طلقة وذكر أصحاب الشافعي وجه آخر أنه يقع طلقان لان اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل وما ذكرناه أولى لان النصف يتحقق ، وفيه عمل باليقين والفاء الشك وإيقاع ما أوقعه من غير زيادة فكان أولى

طالق قبل قدوم زيد بيوم فقدم في اليوم ولأنه جعل الطلقة الواقعة شرطا لوقوع الثلاث ، ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمنع وقوع الطلقة المباشرة ولا ينفي إلى دور ولا غيره ، وإن قلنا بوقوع الثلاث فوجهه أنه وصف الطلاق المعاق بما يستحيل وصونه به فلفت الصنة ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق طلقة لا تنقص عدد طلاقك أو لا تتركك أو قال للآيسة أنت طالق لآيسة أو قال للبدعة وبيان استحالة أن تعليقه بالشرط يقتضي وقوعه بعده لأن الشرط يتقدم بشرطه ولذلك لو أطلق لوقع بعده وتعقيبها بالفاء في قوله فأنت طالق يقتضي كونه عتبه وكون الطلاق المعاق بعده قبله محال فلا يصح الوصف به فلفت الصفة ورقم الطلاق كما لو قال إذا طانك فأنت طالق ثلاثا لا تتركك ثم يطل ما ذكره بقوله إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع أو ردة أو وطأ أمها أو ابنتها بشبهة فإنه يرد عليه ما ذكره ولا خلاف في انفساخ النكاح قال القاضي ما ذكره ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جملة ، وإن قال أنت طالق ثلاثا قبل وقوع طلاقك بك واحدة أو قال أنت طالق اليوم ثلاثا ان طلقك غدا واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسئلتين جميعا وذلك أن الطلقة الموقعة يقتضي وقوعها وقوع مالا يتصور وقوعها معه فيجب أن يقضى بوقوع الطلقة الموقعة دون ما يتعلق بها لأن ما يتعلق بها تابع ولا يجوز إبطال المتبوع لامتناع حصول التبع فيبطل التابع وحده كما لو قال في مرضه إذا أعنت سالما فأنتم حر ولم يخرج من

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال نصفي طلقين وقت طلقين) لأن نصفني الذي جميعه فهو كما لو قال أنت طالق طلقين

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال ثلاثة أنصاف طلقة طلقين)

لأن ثلاثة الانصاف طلقة ونصف وكل النصف نصار طلقين وهذا وجه لأصحاب الشافعي ولهم وجه آخر أنها لا تنطق إلا واحدة لأنه جعل الانصاف من طلقة واحدة فسقط ما ليس منها ويقع طلقة لأن إسقاط الطلاق الموقع من الأول في المجلس لا ينيل إليه وإنما الإضافة إلى الطلقة الواحدة غير صحيحة فلفت الإضافة وإن قال أنت طالق نصف ثلاث طلقات طلقين لان نصفها طلقة ونصف ثم يكمل النصف فيصير طلقين

(مسألة) (وإن قال ثلاثة أنصاف طلقين طلق ثلاثا ويحتمل أن تطلق طلقين)

نص أحمد على وقوع الثلاث في رواية منها وقال أبو عبد الله بن حامد تقع طلقان لأن مناه ثلاثة أنصاف من طلقين وذلك طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقين وقيل بل لأن النصف الثالث من طلقين محال ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

ولنا إن نصف الطلقين طلقة وقد أوقعت ثلاثا فيقع ثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث طلقات وقولهم مناه ثلاثة أنصاف من طلقين تأويل بخلاف ظاهر اللفظ فإنه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف

ثلاثة إلا أحدهما فإن سالما يمتنع وحده ولا يقرع بينهما لأن ذلك ربما أدى إلى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين أن يقول فقام حر قبله أو معه أو بعده أو تطلق كذا ههنا (فصل) اخذنا أصحابنا في الحلف بالطلاق فقال القاضي في الجامع وأبو الخطاب هو تعلية على شرط أي شرط كان إلا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه فإنه تملك وإذا حضت فأنت طالق فإنه طالق بدعة، وإذا طهرت فأنت طالق فإنه طلاق سنة وهذا قول أبي حنيفة لأن ذلك يسمى حلفاً عرفاً فيتعلق الحكم به كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ولأن في الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبهه قوله والله وبالله وبنا الله، وقال القاضي في المجرد هو تعلية على شرط يقصد به الحث على الفعل أو المنع منه كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن لم تدخلي فأنت طالق أو على تصديق خبره مثل قوله أنت طالق لقد قدم زيد أو لم يقدم فأما التعلق على غير ذلك كقوله أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج أو إن لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بحلف لأن حقيقة الحلف القسم وإنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجاوزاً لمشاركتة الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو قوله والله لأفعلن أو لأفعلن أو لقد فعلت أو لم أفعل وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفاً وهذا مذهب الشافعي فإذا قال لزوجته إذا حلفت بذلك فأنت طالق ثم قال إذا طلعت الشمس فأنت طالق لم تطلق في الحال على القول الثاني لأنه ليس بحلف،

طلقتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة وقولهم إنه مخالف قلنا وقوع نصف الطلقتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فوجب أن يقع

(مسئلة) (وان قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو نصف وثلث وسدس طلقة طلقت طلقة) لأنه لم يعطف بواو العطف فيدل على أن هذه الأجزاء من طلقة غير متغايرة وإن الثاني ههنا يكون بدلاً من الأول والثالث من الثاني والبدل هو المبدل أو بعضه فلم تتبع المغايرة وعلى هذا التعليل لو قال أنت طالق طلقة نصف طلقة أو طلقة طلقة لم تطلق إلا طلقة وكذلك إن قال نصفاً وثلثاً وسدساً لم يقع إلا طلقة لأن هذه أجزاء للطلقة إلا أن يريد من كل طلقة جزءاً فطلق ثلاثاً ولو قال أنت طالق نصفاً وثلثاً ورباعاً طلقت طلقتين لأنه يزيد على الطلقة نصف سدس طلقة ثم يكمل وإن أراد من كل طلقة جزءاً طلقت ثلاثاً وإن قال أنت طلقة وأنت نصف طلقة أو أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو أنت نصف طالق وقع بها طلقة بناء على قولنا في قوله أنت الطلاق إنه صريح في الطلاق وههنا مثله

(مسئلة) (وان قال نصف طلقة وثلث طلقة طلقت ثلاثاً)

ذكره أصحابنا لأنه عطف جزءاً من طلقة على جزء من طلقة وظاهره أنها طلقات متغايرة ولأنه لو كانت الثانية هي الأولى لجاء بها بلام التعريف فقال ثلث الطلقة وسدس الطلقة فإن أهل العربية قالوا إذا ذكر لفظ ثم أعيد منكرًا قلنا في غير الأول وإن أعيد معرفةً بالإنف واللام قلنا في الأول

وتطلق على الاول لانه حلف ، وان قال كلما كانت أبالك فأنت طائق طلفت على القولين جميعا لانه علق طلاقها على شرط يمكن فعله وتركه فكان حائلا لو قال ان دخلت الدار فأنت طائق وان قال ان حلفت بطلاقك فأنت طائق ثم أعاد ذلك طلفت واحدة كلما أعاده مرة طلفت حتى تكمل الثلاث لان كل مرة يوجد بها شرط الطلاق وينعقد شرط طالة أخرى ، وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور ليس ذلك بحلف ولا يقع الطلاق بتكراره لانه تكرار الكلام فيكون تأكيذا لا حللا ولنا انه تعاقب لطلاق على شر يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طائق وقوله انه تكرار للكلام حجة عليه فان تكرار الشيء عبارة عن وجوده مرة أخرى فاذا كان في الاول حلفا فوجد مرة أخرى فقد وجد الحلف مرة أخرى وأما التأكيذ فانما يحمل عليه الكلام المكرر اذا قصده وههنا ان قصده انها لم يقع بالثاني شيء ، كما لو قال أنت طالق أنت طائق يعني بالثانية إيفائها فأما ان كرر ذلك لغير مدخول بها بان بطلان ولم يقع أكثر منها فاذا قال لها ذلك ثلاثا بان بالمرّة الثانية ولم تطاق بالثالثة فان جدد نكاحها ثم أعاد ذلك لها أو قال لها ان تكلمت فأنت طائق أو نحو ذلك لم تطاق بذلك لان شرط طلائها اما كان بعد بترتها

(فصل) وان قال لامرأته كلما حلفت بطلاقكما فأنتا طائفان ثم أعاد ذلك ثلاثا طلفت كل واحدة منهما ثلاثا لما ذكرنا فان كانت احدهما غير مدخول بها بان بالمرّة الثانية فاذا أعاده مرّة ثالثة

لأعادته معرقاً وليس الثاني غير الاول لامادته منكراً ولهذا قيل ان يتلب عسر يسرين وقيل لو أراد بالثانية الاولى لذكرها بالضمير لانه أولى

﴿مسألة﴾ (واذا قال لاربعة نسوة أوقمت ينيكن طليقة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً بواقع بكل واحدة طليقة) اذا قال أوقمت ينيكن طليقة وقع بكل واحدة منهن طليقة كذلك قال الحسن والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان اللفظ اقتضى قسمها ينيكن لكل واحدة ربهما ثم يكل وان قال ينيكن طليقة فكذلك نص عليه احمد لان معناه أوقمت ينيكن طليقة وان قال أوقمت ينيكن طليقتين فكذلك ذكره ابو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال أبو بكر والقاضي يقع بكل واحدة طليقتان وعن أحمد ما يدل عليه فانه روي عنه في رجل قال أوقمت ينيكن ثلاث طليقات ما أرى إلا قد بن منه ووجه ذلك اما اذا قسمنا كل طليقة ينيكن حصل لكل واحدة جزء من طليقتين ثم يكل والاول أولى لانه لو قال أنت طائق نصف طليقتين طلقت واحدة ويكل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لسكل واحدة نصف ثم يكل طليقة واحدة وانما يقسم بالاجزاء مع الاختلاف كالدر ونحوها من المختلقات أما الجمل المتساوية من جنس كالتقود فانما تقسم برءوسها ويكل نصيب كل واحد من واحد كاربعة لهم درهمان صحيحان فانه يحل لكل واحد نصف من درهم واحد والطلقات لا خلاف فيها ولان فيما ذكرناه أخذاً باليقين فكان أولى من إيقاع طليقة زائدة بالشك فلما ان أراد قسمة كل طليقة ينيكن فهو على

لم تطاق واحدة منهما لان غير المدخول بها بائن فلم تكن إعادة هذا القول حلفاً بطلاقها وهي غير زوجته فلم يوجد الشرط فان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما جميعاً فان جدد النكاح البائن ثم قال لها إن تكلمت فأنت طالق فقد قيل يطلقان حينئذ لانه صار بهما حالاً بطلاقها وقد حلف بطلاق المدخول بها بإعادة قوله في المرة الثالثة فطلقنا حينئذ ويترى عندي أنه لا يقع الخلاف بهذه التي جدد نكاحها لأنها حين أعادته المرة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفقة بإلصاقها اليها كما لو قال لأجنبية إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها ولكن تطلق المدخول بها حينئذ لانه قد حلف بطلاقها في المرة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ فكل شرط طلاقها فطلقت وحدها

(فصل) فان كانت له امرأتان حفصة وعمره فقال ان حلفت بطلاقكما فعمره طالق ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما لان هذا حلف بطلاق عمره وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقهما وان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طأنت عمره لانه حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقها على الحلف بطلاقها ولم تطاق حفصة لانه ما حلف بطلاقها بعد تعليقه طلاقها عليها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فعمره طالق لم تطاق واحدة منهما لانه لم يحلف بطلاقها إنما حلف بطلاق عمره وحدها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طأنت حفصة وعلى هذا القياس

(فصل) وان قال لاحدهما ان حلفت بطلاقك فضررتك طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك طأنت الثانية لان أعادته لثانية هو حلف بطلاق الاولى وذلك شرط وقوع طلاق الثانية ثم ان أعاد

ما قال أبو بكر وان قال أوقعت بينكن ثلاثاً أو أربعاً فلي قول ما يقع بكل واحدة طلقة وعلى قولها يطلقن ثلاثاً ثلاثاً
(مسئلة) (وان قال أوقعت بينكن خمساً وقع بكل واحدة طلقان)

وبه قال الحسن وقنادة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لان نصيب كل واحدة تطليقة وربع ثم بكل وكذلك ان قال سناً أو سبعاً أو ثمانية وان قال أوقعت بينكن تسعاً وقع بكل واحدة ثلاث على الأقوالين جميعاً

(فصل) فان قال أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة وقع بكل واحدة منهن ثلاث لانه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حدتها وبستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لان الواو لا تقتضي تريباً وقيل يقع بها واحدة على الاولى خاصة كما اذا قال أوقعت بينكن ثلاثاً ذكره صاحب المجرّد وان قال أوقعت بينكن نصف طلقة وثلاث طلقة وسدس طلقة فكذلك لان هذا يقتضي وقوع ثلاث على ما قدسنا وان قال أوقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة أو طلقته اطلقة ثم طلقة أو أوتعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة فطلقن ثلاثاً إلا التي لم يدخل بها فاتها لا تطلق إلا واحدة لأنها بانة بالاولى فلم يلحقها ما بعدها (فصل) فان قال لثلاثه أنتن طالق ثلاثاً أو طلقتهن ثلاثاً ثلاثاً نص عليه أحمد لان قوله طلقتهن يقتضي تطليق كل واحدة منهن وتعميمهن به ثم وصف ما عمهن به من الطلاق بأنه ثلاث فصار

للاولى طلقت ثم كلفا أعاده على هذا الوجه لامرأة طلقت حتى يكمل لثانية ثلاث ثم اذا أعاده الاولى لم تطلق لان الثانية قد بانت منه ولم يكن ذلك حنفا بطلاقها ، ولو قال هذا أقول لامرأة ثم أعاده لها لم تطاق به واحدة منهما لان ذلك ليس بحلف بطلاقها إنما هو حلف بطلاق ضررها ولم يملق على ذلك طلاقاً ، وان قال الاولى ان حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق ثم قال الاخرى مثل ذلك طلقت الاولى لان قوله لثانية حلف بطلاقها وشرط لوقوع الطلاق بالاولى ثم ان أعاده الاولى طلقت الثانية ثم كلفا أعاده لامرأة منهما على هذا الوجه طلقت الاخرى ، فان كانت إحداها غير مدخول بها فطلقت مرة بانت ولم تطلق صاحبها بإعادة ذلك لها لانه ليس بحلف بطلاقها لكونها بائناً فهي كسائر الأجنبية ، وان قال لاحداها إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك لم تطاق واحدة منهما ، ثم ان أعاد ذلك لاحداها طلقت الاخرى ثم ان أعاده للاخرى طلقت صاحبتهما ثم كلفا أعاده لامرأة طلقت الاخرى إلا أن تكون إحداها غير مدخول بها أو لم يبق من طلاقها إلا دون الثلاث فإنها اذا بانت صارت كالأجنبية ، ولو قال ذلك لامرأة ابتداءً ثم أعاده لها طلقت ضررتها بكل إعادة مرة حتى تكمل الثلاث ، وان قال لامرأة إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق ثم قال للاخرى اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت في الحال ، ثم ان قال للاولى مثل ما قال لها أو قال لثانية مثل ما قال لها طلقت الثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالاولى بهذا طلاق لان الحلف في الموضعين إنما هو بطلاق اثناية

لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله أوقعت بينك ثلاثاً فإنه يقتضي قسمة الثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزءاً منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع تطليقة

(فصل) إذا قال نصفك أو جزء منك أو أصبعك أو دمك طالق طلقت ، متى طلق جزءاً من المرأة من أجزائها الثابتة طلقت كلها سواء كان شائناً كنصفها أو سدسها أو جزءاً من ألف جزء منها أو جزءاً معيناً كيدها أو رأسها أو أصبعها ، وهذا قول الحسن ومذهب الشافعي وأبي ثور وابن القاسم من أصحاب مالك وقال أصحاب الرأي ان أضافه الى جزء شائع أو واحد من أعضاء خمسة : الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج طلقت وان أضافه الى جزء معين غير هذه الخمسة لم تطلق لانه جزء تبقى الجملة بدونه أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق المرأة لإضافة الطلاق اليه كالسن والظفر ولنا أنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبهه الجزء الشائع والاعضاء الخمسة ولأنها جملة لا تبعض في الحل والحرمه وجد فيها ما يقتضي التحريم والإباحة فنلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل صيد ، وفارق ما قاسوا عليه فإنه ليس يبقى فان الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما ولا تنقض منها الطهارة

ولو قال للاولى ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال فثانية ان حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق طقت الاولى ثم متى أعاد احد هذين الشرطين مرة أخرى طقت الاولى مرة ثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالثانية بهذا طلاق ، ولو قال لاحدهما اذا حلفت بطلاقك فضررتك طالق ثم قال للآخرى اذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق لم تطلق واحدة منهما لأنه في الموضوعين عاق طلاق الثانية على الحلف بطلاق الاولى ولم يحلف بطلاقها ولو أعاد ذلك لها لم يقع طلاق برأية منها وسواء تقدم اتقول لثانية على اتقول للاولى أو تأخر عنه

(فصل) وان كان له ثلاث نسوة فقال ان حلفت بطلاق زينب فعمره طالق ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة فحفصة طالق ثم قال ان حلفت بطلاق حفصة فزينب طالق طلقت عمرة ، وان جعل مكان زينب عمرة طقت حفصة ثم متى أعاده بعد ذلك طلقت منهن واحدة على الوجه الذي ذكرناه وان قال ان حلفت بطلاق زينب ففسائي طالق ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة ففسائي طالق ثم قال ان حلفت بطلاق حفصة ففسائي طالق طلقت كل واحدة منهن طقتين لأنه لما قال ان حلفت بطلاق عمرة ففسائي طالق فقد حلف بطلاق زينب بعد تاييده طلاق فسائه على الحلف بطلاقها فطلقت كل واحدة منهن طلقة ، ولما قال ان حلفت بطلاق حفصة ففسائي طالق فقد حلف بطلاق عمرة وزينب فطلقت كل واحدة منهن طلقة بحلفه بطلاق عمرة ولم يقع بحلفه بطلاق زينب شيء

(مسئلة) (وان قال شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق)

وبهذا قال أصحاب الرأي ويحتمل أن تطلق ذكره صاحب المحرر وقال مالك والشافعي تطلق بذلك ونحوه من الحسن لأنه جزء يستباح بشكاجها فتطلق بطلاقه كالاصبع ولنا أنه جزء يفصل عنها في حال السلامة، وفارق الاصبع قلما لا تفصل في حال السلامة والسن نزول من الصغير ويخاق غيرها وتقلع من الكبير بخلاف الاصبع فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينقض الوضوء مسه فأشبهه العرق واللبن

(مسئلة) (وان أضافه الى الريق والحمل والدمع والعرق لم تطلق)

لا نعلم فيه خلافاً لأن هذه ليست من جسمها فإن الريق والدمع والعرق فضلات والحمل وان كان متصلاً بها الا ان ماله الى الانفصال فذلك لم تطلق به وهو مودع فيها . قال الله تعالى (وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع) في بطن الام

(مسئلة) (وان قال روحك طالق طلقت)

لأن الحياة لا تبقى بدون روحها كالدّم ، وقال أبو بكر لا يختلف قول أحد في الطلاق والعناق والظهار والحرام ان هذه الاشياء لا تقع إذا ذكر أربعة أشياء : الشعر والسن والظفر والروح . جرد لقول عنه مهنا بن يحيى والفضل بن زياد القطان فبذلك أقول ووجهه أن الروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به

لانه قد حث به مرة فلا يحث ثانية ، ولو كان مكان قوله ان كلما طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لان كلما تقتضي التكرار

ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فأنتن طوائقي ثم أعاد ذلك مرة ثانية طلق ثلاثاً ثلاثاً لانه بإعادته حالف بطلاق كل واحدة منهن وحالفه بطلاق كل واحدة شرط لطلاقهن جميعاً ، وان قال ان حلفت بطلاق واحدة منكن فأنتن طوائقي ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة منهن ذلقة لان إن لا تقتضي التكرار وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قت فأنت طالق طلقت كل واحدة منهن طائفة أخرى ، ولو قال كلما حلفت بطلاقك فأنتن طوائقي ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة طائفة واحداهن ان قت فأنت طالق لم تطلق واحدة منهن وان قال ذلك للثنتين الباقيتين طلق الجميع طائفة طائفة (فصل) وإن قال لزوجته ان حلفت بعقبي فأنت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبيدي حر طلقت ثم ان قال لعبيده إن حلفت بعقبك فأمرأي طالق عتق العبد وان قال له إن حلفت بطلاق امرأي فأنت حر ثم قل لها إن حلفت بعقبي فأنت طالق عتق العبد ولو قال لعبيده ان حلفت بعقبك فأنت حر ثم أعاد ذلك عتق العبد .

(فصل) وقد استعمل الطلاق والعتاق استعمال القسم جواباً له فاذا قال أنت طالق لأقومن وقام لم تطاق زوجته فان لم يقم في الوقت الذي عينه حث ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب

(فصل) فيما يخالف المدخول بها غيرها

(مسئلة) (إذا قال للمدخول بها أنت طالق أنت طالق طلقت طلقين الا أن ينوي بالثانية التأكيد أو انهماها)

إذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طائفة ثانية وقعت بها طلقان بلا خلاف وان نوى بها انهماها أن الاولى قد وقعت بها أو اتاكيد لم تطلق الا واحدة ، وان لم تكن له نية وقعت طلقان ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قولي الشافعي وقال في الآخر تطلق واحدة لان انتكرا لا يكون للتأكد والافهام ويحتمل الإيقاع فلا توقع طائفة بالشك

ولنا أن هذا اللفظ للإيقاع ويقتضي الوقوع بدليل ما لو تقدمه مثله ولما ينصرف عن ذلك بنية . التأكيد والافهام فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في العام إذا لم يوجد المخصص وبالطلاق في المطلق اذا لم يوجد المقيد ، فأما غير المدخول بها فلا تطلق الا واحدة سواء نوى الإيقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً وهذا قول عكرمة والنخعي وحامد بن أبي سليمان والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي عبيد وابن المنذر وذكره الحاكم عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وقال مالك والاوزاعي والليث يقع بها طلقان وان قال ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً اذا كان متصلاً لانه طلق ثلاثاً بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثاً

والحسن وعطاء، والزهرى وسعيد بن جبير والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وقال شريح بقم طلاقه وإن قام لأنه طلق طلاقاً غير علق بشرط فوق كما لو لم يقم ولنا أنه حلف بر فيه فلم يحث كما لو حلف بالله تعالى وإن قال أنت طالق إن أخاك لما قل وكان أخوها عاتلاً لم يحث وإن لم يكن عاتلاً حث كما لو قال والله إن أخاك لما قل وإن شك في عقه لم يقم الطلاق لأن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك، وإن قال أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكله حث والا فلا، وإن قال أنت طالق ما أكلته وكان صادقاً لم يحث وإن كان كاذباً حث كما لو قال والله ما أكلته، وإن قال أنت طالق لولا أبوك لطلعتك وكان صادقاً لم تطلق وإن كان كاذباً طلعت ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق لا كرمك طلعت في الحال، ولو قال إن حلفت بعق عبدي فأنت طالق ثم قال عبدي حر لا قومن طلعت المرأة وإن قال إن حلفت بطلاق امرأتي فمبدي حر ثم قال أنت طالق لقد صحت أمس عتق العبد

(فصل) وإن قال إن طلعت حفصة فعمرة طالق ثم قال إن طلعت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة طلقاً معها حفصة بالباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طقة وإن بدأ بطلاق عمرة طلعت طقتين وطلعت حفصة طقة واحدة لأنه إذا طلق حفصة طلعت عمرة بالصفة لكونه علق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر لأنه ما أحدث في عمرة طلاقاً إنما طلعت بالصفة

ولنا أنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم يقع إلا الأولى كما لو فرق كلامه ولأن غير المدخول بها تبين بطلقة لأنه لا عدة عاينها فتصادفها الطلقة الثانية بائناً فلا يقيم الطلاق بها إلا غير زوجة ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم فيكون إجماعاً (فصل) فأما إن قال أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك لمدخول بها طلعت ثانية ولم يقبل قوله نويت التوكيد لأن التوكيد تابع للكلام فشرطه أن يكون متصلاً به كسائر التوابع من العطف والصفة والبذل .

(مسئلة) وإن قال أنت طالق فطالق أو ثم طالق أو طالق طلقة بل طلقتين أو بل طلقة أو طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة طلقت طلقتين إن كانت مدخولاً بها وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها وعنه فيما إذا قال أنت طالق طلقة بل طلقة أو طالق بل طالق أنه لا يقع بالمدخول بها إلا طلقة بناء على ما إذا قاله على درهم بل درهم ذكره في المحرر

كل طلاق مرتب في الوقوع يأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من واحدة لما ذكرنا ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقفها كقوله أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق وأنت طالق أو فطالق وأشبه ذلك لأن هذه حروف تقتضي الترتيب فتقع بها الأولى فتبينها فتأتي الثانية فتصادفها بائناً غير زوجة فلا تقع بها

السابقة على تعليقه طلاقها ، وان بدأ بطلاق عمرة طالت حفصة لكون طلاقها معلقا على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تعاليق منه لها لانه أحدث فيها طلاقا بتعليقه طلاقها على تطبيق عمرة بعد قوله ان طالت حفصة فعمرة طالق ومتى وجد التعليق والوقوع معا فهو تطبيق ، فان وجد معا بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقم الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معاق بطلاقها فوجب القول بوقوعه ، ولو قال لعمرة كلما طقلت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة كلما طلفت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة أنت طالق طلفت طلفتين وطالت حفصة طالقة واحدة ، وان طالت حفصة ابتداء لم يقع بكل واحدة منهما الا طالقة لان هذه المسئلة كالتى قبها سواء فانه بدأ بتعليق طلاق عمرة على تطبيق حفصة ثم ثنى بتعليق طلاق حفصة على تطبيق عمرة ، ولو قال لعمرة ان طالتك فحفصة طالق ثم قال لحفصة ان طالتك فعمرة طالق ثم طالق حفصة طلفت طلفتين وطالت عمرة طالقة وان طلق عمرة طالت كل واحدة منهما طالقة لانها عكس التى قبلها ، ذكر هاتين المسئلتين القاضى في المجرد ، ولو قال لاحدى زوجتيه كلما طلفت ضرتك فأنت طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلفت طلفتين وطالت الثانية طالقة ، وان طالق الثانية طلفت^(١) طالتين وطلفت الاولى طالقة ، وان قال كلما طالتك فضررتك طالق ، ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طالت كل واحدة منهما طالقة طالقة وان طالق الثانية طلفت طلفتين وطلفت الاولى طالقة وتعليق ذلك على ما ذكرنا في المسئلة الاولى

(١) في نسخة طلق
كل واحدة منهما طالقة

فأما المدخول بها فتأتي الثانية فتصادفها محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة وكذلك لو قال أنت طالق بل طالق وطالق ذكره أبو الخطاب ، وان قال أنت طالق طالقة قبل طالقة أو بعد طالقة أو بعدها طالقة أو طالقة فطلقة أو طالقة ثم طالقة وقم بنير المدخول بها طالقة وبالمدخل بها اثنتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طالقة بعد طالقة

(مسئلة) (وان قال أنت طالق طالقة قبها طالقة فكذلك عند القاضي)

وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا يقع بنير المدخول بها شيء بناء على قولهم في السريحية وقال أبو بكر وأبو الخطاب يقع اثنتان وهو قول أبي حنيفة لانه استكمال وقوع الطلقة الاخرى قبل الطالقة الموقعة فوقعت معها لانها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد ايقاعها فيه لكونه زمانا ماضيا وجب ايقاعها في أقرب الازمنة وهو معها ولا يلزم تأخرها الى ما بعدها لان قبله زمناً يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر الى البعيد

وانما أن هذا طلاق بمضه قبل بعض فلم يقع بنير المدخول بها جميعه كما لو قال طالقة بعد طالقة أو قال أنت طالق طالقة غدا وطلقة اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمر وأوجاه زيد وقبلة عمرو أو أعط زيداً بعد عمرو كان كلامه صحيحاً يفيد تأخر المتقدم لفظاً عن المذكور بعده . وليس هذا طلاقاً في زمن ماض وانما يقع ايقاعه في المستقبل على الوجه الذي رتبته ، ولو قدر أن احدهما موقعة في زمن ماض

(فصل) وان كان له ثلاث نسوة ، فقال ان طالت زينب فعمره طالق وان طالت عمرة حفصة طالق وان طالت حفصة فزينب طالق ثم طالت زينب طالت عمرة ولم تطلق حفصة لانه ما أحدث في عمرة طلاقاً بعد تعليق طلاق حفصة بتعليقها وإنما طالت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوع الطلاق وليس بتعليق وان طالق عمرة طالت حفصة ولم تطلق زينب لذلك وان طلق حفصة طالت زينب ثم طالت عمرة فيقع الطلاق بالثلاث لانه أحدث في زينب طلاقاً بعد تعديده طلاق عمرة بطلاقها فانه عاق طلاقها بعد ذلك على تعليق حفصة ثم طالق حفصة والتعليق مع تحقق شرطه تعليق وقد وجد التعليق وشرطه معا بعد تعليقه طلاق عمرة بتعليقها فكان وقوع الطلاق بزينب تعليقاً فطلقت به عمرة بخلاف غيرها ، وان قال لزينب ان طلفت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة ان طالت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة ان طالت زينب فأنت طالق ، ثم طلق زينب طالت الثلاث زينب بالمباشرة وحفصة بالصفة ووقع الطلاق بحفصة تعليقاً لما وتعليقها شرط طلاق عمرة فتعلق به ، أيضاً ، والدليل على أنه تعليق لحفصة أنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها على تعليق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتعليقها ونحوه شرطه والتعليق مع شرطه تعليق وقد وجد معا بعد جعل تعليقها صفة لطلاق عمرة ، وان طلق عمرة طالت هي وزينب ولم تعلق حفصة وان طلق حفصة طالت هي وعمرة ولم تطلق زينب لما ذكرنا في المسئلة التي قبلها ، وان قال لزينب ان طالتك فضرناك طالتان ثم قال لعمرة مثل ذلك ثم قال لحفصة

لا تمتنع وقوعها ووقعت الاخرى وهذا تعليل القاضي لكونه لا يقع الا واحدة . قال شيخنا والاول من التعليلين أصح إن شاء الله تعالى

(مسئلة) (وان قال أنت طالق طالق معها طالق أو مع طالق أو طالق وطالق طالت طالتين)
اذا قال أنت طلق طالق معها طالق وقع بها طالتان سواء في ذلك المدخول بها أو غيرها وان قال معها اثنتان وقع بها ثلاث في قياس المذهب وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وقال أبو يوسف تقع واحدة لان الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شيء
ولنا أنه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضي وقوعهن معا فوقعن كاهن كما لو قال أنت طالق ثلاثاً ولا نسلم أن الطلقة تقع مفردة فان الطلاق لا يقع بمجرد اللفظ به إذ لو وقع بذلك لا صح تعليقه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها

(فصل) اذا قال لغير مدخول بها أنت طالق وطالق وقعت طالتان ، وان قال أنت طالق وطالق وطالق طالت ثلاثاً وبه قال مالك والاوزاعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه ، وقال الثوري والشافعي لا يقع الا واحدة لانه أوقع الاولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها وذكره ابن أبي موسى في الارشاد وجهاً في المذهب
ولنا أن الواو تقتضي الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقفاً للثلاث جميعاً فيقعن عليها كقوله أنت طالق

مثل ذلك ثم طلق زينب طلقت كل واحدة منهن طلقة واحدة لانه لم يحدث في غير زينب طلاقا إنما طلقنا بالصفة السابقة على تعليق الطلاق بتطليقها وان طلق حمزة طلقت زينب طلقة وطلقت حمزة وحنيفة كل واحدة منهما طلقتين لان حمزة طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحنيفة بطلاقها واحدة واحدة وطلاق زينب بتطليقها لانه وقع بها بصفة أحدها بعد تعليق طلاقها بتطليقها فعاد على حمزة وحنيفة بذلك طلقتان ولم يعد على زينب بطلاقها طلاق لما تقدم، وان طلق حنيفة طلقت ثلاثا لانها طلقت واحدة بالمباشرة فطلقت بها ضربتاها ووقع الطلاق بكل واحدة منهما بتطليق لانه بصفة أحدها فيها بعد تعليق طلاقها بطلاقها فعاد عليها من طلاق كل واحدة منهما طلقة فكل لها ثلاث وطلقت حمزة طلقتين واحدة بتطليق حنيفة وأخرى بوقوع الطلاق على زينب لانه بتطليق زينب لما ذكرناه، وطلقت زينب واحدة لان طلاق ضربتها بالصفة ليس بتطليق في حقها، وان قال لكل واحدة منهن كما طلقت إحدى ضربتيك فأنت طالق ثم طلق الأولى طلقت ثلاثا وطلقت الثانية طلقتين والثالثة طلقة واحدة لان تطليقه للأولى شرط لطلاق ضربتها ووقوع الطلاق بهما بتطليق بالنسبة اليهما لكونه وانما بصفة أحدها بعد تعليق طلاقها بطلاقها فعاد عليها من تطليق كل واحدة منهما طلقة فكل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق الثالثة طلقة ثانية لذلك ولم يعد على الثالثة من طلاقها الواقع بالصفة شيء لانه ليس بتطليق في حقها، وان طلق الثانية طلقت أيضا طلقتين وطلقت الأولى ثلاثا والثالثة طلقة وان طلق الثالثة طلقت الأولى طلقتين وطلقت كل واحدة من الباقيتين طلقة واحدة

ثلاثا أو طلقة معها طلقتان، وبفارق ما إذا فرقها فإنه لا يقع جميعا وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فان الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه وهما لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو ألقاه أم مثنا أو شرط طلاق؛ ولم يقع الأول مطلقا ولو كان يقع حين نطقه لم يلحقه شيء من ذلك، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فإنه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ونفذه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات، فان قيل إنما أوقفنا أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لأنه معبر له والعطف لا يعبر فلا يتوقف عليه، ويدين أنه وقع أول ما لفظ به وكذلك لو قال لها أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة، قلنا ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير أما بما يخصه بزمان أو يقيد به بغيره كالشرط وإما بما يمنع به كالأستثناء، وأما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشياء هذا فيجب أن يكون وانما ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثا فوقعت بها طلقة قبل قوله ثلاثا لم يمكن أن يقع شيء آخر وأما إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق أحدهما بالآخرى ولو تعقب أحدهما شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الأخرى فلا وجه لوقوف أحدهما على الأخرى والمعطوف مع

(فصل) ولو قال لامرأته ان طلقك فعبدي حر ثم قال لعبده ان قت فامرأتي طالق فقام طلفت المرأة وعق العبد ، ولو قال لعبده ان قت فامرأتي طالق ثم قال لامرأته ان طلقك فعبدي حر فقام العبد طلقت المرأة ولم يعق العبد لان وقوع الطلاق بالصفة انما يكون تعظيماً مع وجود الصفة ففي الصورة الاولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله ان طلقك فعبدي حر ، وفي الصورة الاخرى لم يوجد بعد ذلك إلا الوقوع وحده فكانت الصفة ساقطة فلذلك لم يعق العبد ، ولو قال لعبده ان أعنتك فامرأتي طالق ثم قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لعبده ان لم أضربك فامرأتي طالق عتق العبد وطلقت المرأة

(فصل) ومتى علق الطلاق على صفات فاجتمعن في شيء واحد وقع بكل صفة ماعاق عليها كما لو وجدت مفترقة وكذلك العناق ولو قال لامرأته ان كملت رجلاً فأنت طالق وان كملت طويلاً فأنت طالق وان كملت أسوداً فأنت طالق فكملت رجلاً أسود طويلاً طلقت ثلاثاً ، وان قال ان ولدت بنتاً فأنت طالق ، وان ولدت سوداء فأنت طالق وان ولدت ولداً فأنت طالق فولدت بنتاً سوداء طلقت ثلاثاً ، وان قال ان أكلت رمانة فأنت طالق ، وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت اثنتين ، وان قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً لان كلما تقتضي التكرار وفي الرمانة نصفان فمطلق

المعاقوف عليه شيء واحد لو تعقب شرط لعاد الى الجميع ولان المعاقوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فانها جملة مفيدة لا تعلق لها بالآخرى فلا يصح قياسها عليها

(فصل) فان قال أنت طالق طلقتين ونصفاً فهي عندنا كاتى قبلها تقع الثلاث وقال مخافون تقع طلقتان (فصل) وإذا قال أنت طالق طلقة بعدها طلقة ثم قال أردت أن أوقع بعدها طلقة دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقال أردت أني طلقتهما قبل هذا في نكاح آخر أو أن زوجاً قبلي طلقها دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقبل (والثاني) لا يقبل (والثالث) يقبل إن كان وجد ، والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد لانه لا يحتمل ما قاله .

(فصل) فان قال أنت طالق طالق طالق وقال أردت التوكيد قبل منه لان الكلام تكرر للتأكيـد كقوله عليه السلام « فنكاحها باطل باطل باطل » وإن قصد الإيقاع وتكرر اللفظان طلقت ثلاثاً . وإن لم ينو شيئاً لم يقع إلا واحدة لانه لم يأت بينهما بحرف يقتضي المغايرة فلا تسكن متعابرات ، وإن قال أنت طالق وطالق وقال أردت بالثانية التأكيـد لم يقبل لانه غير بينهما وبين الاولى بحرف يقتضي العطف والمغايرة وهذا يمنع . وأما الثالثة فهي كالثانية في لفظها فان قال أردت بها التوكيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين

بأكلها طائفتين وبأكل الرمانة طائفة فان نوى بقوله نصف رمانة نصفاً مفرداً عن الرمانة المشروطة أو كانت مع الكلام قرينة تقتضي ذلك لم يحث حتى تأكل مانوى تاليق الطلاق به لان مبنى الايمان على النية

(فصل) فان قال ان دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وان دخلها طويل فعبدان حران ، وإن دخلها أسود فثلاثة أعبد أحرار وان دخلها قتيه فأربعة أعبد أحرار فدخلها قتيه طويل أسود عتق من عبيده عشرة ، وان كان له أربع نسوة فقال ان طلقت امرأة منكم فعبد من عبيدي حر ، وان طلقت اثنتين فعبدان حران ، وان طلقت ثلاثة فثلاثة أحرار ، وان طلقت أربعاً فاربعة أحرار ثم طلق الاربع بمتمعات أو متفرقات عتق من عبيده عشرة بالواحدة واحد والاثنتين اثنتان وبالثلث ثلاثة وبالاربعة أربعة لاجتماع هذه الصفات الاربع فيهن ولو علق ذلك بلفظة كلها فقد قبل يعتق عشرة أيضاً والصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبداً لان فيهن أربعة صفات هن أربع فيعتق أربعة وهن أربعة أحاد فيعتق بذلك أربعة وفيهن ثلاث فيعتق هن ثلاثة وان شئت قلت يعتق بالواحدة واحد وبالثانية ثلاثة لان فيها صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنتان ويعتق بالثالثة أربعة لأنها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث ، ويعتق بالارابعة سبعة لان فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثالثة اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع وهذا أولى من الاول لان قائله لا يعتبر صفة طلاق الواحدة

(إحداهما) يقبل وهو مذهب الشافعي لانه كرر لفظ الطلاق مثل الاول فقبل تفسيره بالتأكيـد كما لو قال انت طالق انت طالق والثانية لا يقبل لان حرف العطف للمغايرة فلا يقبل منه ما يخالف ذلك كما لا يقبل في الثانية ولو قال انت طالق فطالق أو أنت طاق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كالتي عطفها بالواو فان غاير بين الحروف فقال أنت طالق وطالق أنت طالق وطالق أو طالق وطالق فطالق ونحو ذلك لم يقبل في شيء منها إرادة التوكيد لان كل كلمة مغايرة لما قبلها بخلافه لما في لفظها والتوكيد إنما يكون بتكرير الاول بصورته

(فصل) فان قال انت مطلقة انت مسرحة انت مفارقة وقال اردت التوكيد بالثانية والثالثة قبل لانه لم يغاير بينهما بالحروف الموضوع للمغايرة بين الالفاظ بل اعاد اللفظة بمناها ومثل هذا يعاد توكيداً وان قال انت مطلقة ومسرحة ومفارقة وقال اردت التوكيد احتمل ان يقبل منه لان اللفظ المختلف يعطف بعضه على بعض توكيداً * فالتى قولها كذبا ومينا * ويحتمل ان لا يقبل لان الواو تقتضي المغايرة فأشبهه ما لو كان بلفظ واحد

(مسئلة) (والمعلق كالمعجز في حكم المدخول بها وغيرها)

فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق فدخلت الدار طلقت ثلاثا وبه قال أبو يوسف

(الجزء الثامن)

(٤٤)

(المنفي والشرح الكبير)

في غير الاولى ولا صفة التثنية في الزائدة والرابعة ولفظ كلما يقتضي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرار الصفات ، وقيل يعتق سبعة عشر لان صفة التثنية قد وجدت ثلاث مرات فانها توجد بضم الثانية الى الثالثة ، وقيل يعتق عشرون وهو قول أبي حنيفة لان صفة الثلاث وجدت مرة ثانية بضم الثانية والثالثة الى الرابعة وكلا القولين غير سديد لأنهم عدوا الثانية مع الاولى في صفة التثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدوا الثانية والثالثة في صفة الثلاث مرتين مرة مع الاولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لا يجوز عده في تلك الصفة مرة أخرى ولذلك لو قال كلما كملت نصف رمانة فانت طالق فأنت رمانة لم تطالق الا اثنتين لان الرمانة نصفان ولا يقال انها اطلقت ثلاثة بأن يضم الربع الثاني إلى الربع الثالث فيصيران نصفاً ثالثاً وكذلك في مسئلتنا لم نضم الاولى إلى الرابعة فيصيران اثنتين ، وعلى سياق هذا القول ينبغي أن يعتق اثنان وثلاثون واحد بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق اثنية وعمانية بطلاق الثالثة لانها واحدة وهي مع ما قبلها ثلاثة وهي مع ضمها الى الاولى اثنان ومع ضمها الى الثانية اثنان ففيها صفة التثنية مرتان ويعتق بطلاق الرابعة عشرون لان فيها نمائي صفات هي واحدة وهي مع ما قبلها أربع وفيها صفة الثلاث ثلاث مرات هي مع الاولى والثانية ثلاث ومع الثانية والثالثة ثلاث ومع الاولى والثالثة ثلاث فيعتق بذلك تسعة وفيها صفة التثنية ثلاث مرات هي مع الاولى اثنتان وهي مع الثانية اثنتان وهي مع الثالثة اثنتان فيعتق بذلك ستة ويصير الجميع اثنتين وثلاثين وما نعلم بهذا قائلا وهذا مع الاطلاق

ومحمد وأصحاب الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة تقع واحدة لان الطلاق المطلق اذا وجدت الصفة يكون كأنه اوقعه في الحال على تلك الصفة ولو اوقعه كذلك لم يقع الا واحدة ولنا انه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتبات فوق اثلاث كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وكرر ذلك ثلاثا فدخلت فانها تطلق ثلاثا في قول الجميع

(مسألة) (وان قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقة معها طلقة فدخلت طلقتين وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي ولم يحك عنهم فيه خلافاً وكذلك اذا قال طلقة مع طلقة فدخلت (مسألة) (وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وان دخلت الدار فانت طالق فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم تطلق غيرها)

وبهذا قال الشافعي وذهب القاضي الى انها تطلق في الحال واحدة تبين بها وهو قول أبي حنيفة في الصورة الاولى لان ثم تقطع الاولى عما بعدها للمهمة فتكون الاولى واقعة والثانية معلقة بالشرط وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع حتى تدخل الدار فيقع بها ثلاث لان دخول الدار شرط للثلاث فوقعت كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق

ولنا ان ثم لمعطف وفيها ترتيب فتعلقت التطبيقات كلها بالدخول لان المعطف لا يمنع تعلق الشرط

فأما ان نوى بانفذه غير ما يتنص به الاطلاق مثل أن ينوي بقوله اثنيتين غير الواحدة فيمينه على ما نواه ، ومتى لم يمين العبيد المعتقين أخرجا بالقرعة ، ولو قال كلما أعنت عبداً من عبيدي فامرأة من نسائي طالق وكلما أعنت اثنيتين فامرأتان طالقتان ثم أعنت اثنيتين طلق الأربع على القول الصحيح وعلى القول الاول يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة ، ولو قال كلما أعنت عبداً من عبيدي فجارية من جواربي حرة وكلما أعنت اثنيتين فجاريتان حرتان وكلما أعنت ثلاثة فثلاث أحرار وكلما أعنت أربعة فأربع أحرار ثم أعنت أربعة عتق من جواربي به رد ما طلق من النساء على ما ذكرنا ، وان أعنت خمسا فعلى القول الاول يعتق من جواربي ههنا خمس عشرة وعلى القول الثاني يعتق إحدى وعشرون لان عتق الخامس عتق به ست لكونه واحدا وهو مع ما قبله خمسة ولم يمكن عده في سائر الصفات لان ما قبله قد عد في ذلك مرة فلا يعد ثانية

(مسألة) قال (واذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم يطلقها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها في آخر أوقات الامكان

وجهة ذلك ان حرف ان موضوع للشرط لا يتنضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث ان الفعل المعلق به من ضرورته الزمان وما حصل ضرورة لا يتقيد زمن معين ولا يقتضي تعجيلاً فاعلى عليه

بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكره ولان الاولى تلي الشرط فلم يحز وقوعها بدونه كما لو لم يعطف عليها ولانه جعل الاولى جزءاً للشرط وعقبه اياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزاء فلم يحز تقديمها عليه كسائر نظائره ولانه لو قال ان دخل زيد داري فاعطه درهما ثم درهما لم يحز ان يعطيه قبل دخوله فكذا ههنا وما ذكره تحكم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشرع فاما ان قال لم دخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع بها شيء حتى تدخل الدار فيقع بها الثلاث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وذهب القائلون الى وقوع طلقين في الحال وتبقى الثالثة معلقة بالدخول وهو ظاهر الفساد فانه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف دون المدطوف عليه ويعلق به ما بعد عنه دون ما يليه ويجعل جزاءه ما لم يوجد فيه الفاء التي يجازي بها دون ما وجدت فيه تحكما لا يعرف عليه دليل ولا نعلم له نظيراً وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت ثلاثاً في قولهم جميعاً

(مسألة) (وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت فانت طالق فدخلت طلقتين بكل حال)

وان كرر ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً في قول الجميع لان الصفة وجدت فاقضى وقوع الطلاق

والثلاث دفعة واحدة والله أعلم

كل على التراخي سواء في ذلك الإثبات والذي فعله هذا إذا قال ان لم أطبقك فأنت طالق ولم ينو وقتا ولم يطلقها كان ذلك على التراخي ولم يحث بتأخيرها لأن كل وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه فلم يفت الوقت فإذا مات أحدهما علنا حثه حينئذ لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أن وقع إذ لم يبق من حياته ما يتسع لتطبيقها وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا يلزم فيه ابن أهل العلم خلافاً ، ولو قال ان لم أطبق عمرة فحفصة طالق فأبي الثلاثة مات أولاً وقع الطلاق قبل موته لأن تطابقه لحفصة على وجه التحمل به يمينه إنما يكون في حياتهم جميعاً وكذلك لو قال ان لم أعق عهدي أو ان لم أضرب فامرأتي طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم موتاً فأما ان عين وقتنا بلفظه أو بنية تعين وتعلقت بيمينه به

قال أحمد رحمه الله إذا قال ان لم أضرب فلانا فأنت طالق ثلاثاً فهو على ما أراد من ذلك وذلك لأن الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنبته وإرادته فصار كالصرح به في لفظه فإن مبني الإيمان على النية أقول النبي ﷺ : إنما لأمريء ما نوى »

(فصل) ولا يضمن من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وبجزي الأنصاري وربيعة ومالك وأبو عبيد لا بطلاً حتى يفعل لأن الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق ، وروى الأثر عن أحمد مثل ذلك ، وقال الأنصاري وربيعة ومالك يضرب له أجل المولي كما لو حلف أن لا يطأها

(باب الاستثناء في الطلاق)

حكى عن أبي بكر أنه لا يصح الاستثناء في الطلاق والمذهب على أنه يصح استثناء ما دون النصف ولا يصح فيما زاد عليه وفي استثناء النصف وجهان

إذا استثنى في الطلاق بلسانه صح استثناءه وهو قول جملة أهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أنها تطلق طلقين منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن أبي بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقع الثلاث ولو قال نسائي طواق إلا فلانة لم تطلق لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه لو صح وما ذكره من التحليل باطل بما يسلمه من الاستثناء في المطلقات وليس الاستثناء رفعاً لما وقع اذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات والاعتاق لا في الأقرار ولا في الأخبار وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد في الكلام فهو يضمن أن يدخل فيه ما لولاه لدخل فقوله (نليت فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً) عبارة عن تسعمائة وخمسين عاماً ، وقوله (انتي براء مما تعبدون إلا الذي فطرني) مقتضاه أنه لم يتبرأ من الله ، فكذلك قوله أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير ، وحرف الاستثناء المستولي عليه إلا ويشبه به أمياً ، وأفعال وحروف فالاسما ، غير

ولنا أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كما لو قال إن طلقك فأنت طالق وقولهم الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق قلنا هذا الأصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كالموطأها ناجزاً وعلى أن الطلاق ههنا إنما يقع في زمن لا يمكن الوطء بعده بخلاف قوله إن وطئتك فأنت طالق

(فصل) إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فانت لم يرها لأن طلاقه أباها منه فلم يرها كالموطأها ناجزاً عند موتها ، وإن مات ورثته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك ومات ولم يتزوج عليها ورثته ، وإن مات لم يرها وذلك لأنها تطلق في آخر حياته فأشبهه طلاقه لها في تلك الحال ونحو هذا قال عطاء ويحيى الأنصاري ويخرج لنا أنها لا ترثه أيضاً وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وأبي عبيد لأنه إنما طلقها في صحته وإنما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو عاناه على فعلها ففعلته في مرضه

وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق فلم تفعل فانهما لا يتوارثان ، وإن قال إن لم آت البصرة فأنت طالق فانت ورثته ، وإن مات لم يرها لأنه في الأولى علق الطلاق على فعلها فإذا امتنع منه فقد حقت شرط الطلاق فلم ترثه كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها ، وإذا عاقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبه ما لو نجزه في الحال ووجه الأول أنه طلاق في

وسوي ، والأفعال ليس وعدا ، والحروف حاشا وخلا ، فبأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء.

(فصل) ولا يصح استثناء الأكثر ، نص عليه أحمد فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وقع ثلاث ولا كثرون على أن ذلك جائز ، إلا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير حيي ذلك عن جماعة من أئمة اللغة فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقع اثنتان ولو قال إلا اثنتين وقع ثلاث ، وإن قال طلقين إلا طقة ففيه وجهان

[أحدهما] يتم طقة (والثاني) طلقان بنا. على صحة استثناء النصف هل يصح أولاً؟ على وجهين (مسألة) (وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أو ثلاثاً إلا اثنتين أو خمسا إلا ثلاثاً أو ثلاثاً إلا ربيع طلقت ثلاثاً)

إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع ثلاث بغير خلاف لأن الاستثناء لرفع الممتنئ منه فلا يصح أن يرفع جميعه وإن قال ثلاثاً إلا اثنتين فعندنا يقع ثلاث بناء على أنه لا يصح استثناء الأكثر وسنذكر ذلك والخلاف فيه ودليل كل واحد من القولين في كتاب الإقرار إن شاء الله تعالى وإن قال أنت طالق خمسا إلا ثلاثاً وقع ثلاث لأن الاستثناء إن عاد إلى الخمس فقد استثنى إلا أكثر وإن عاد إلى الثلاث التي يسكنها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح ، وإن قال خمسا إلا طقة ففيه وجهان [أحدهما] يتم ثلاث لأن الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا الممتنئ فمكانه قال أنت طالق

مرض موته فتمه ميراثه ولم يمنعها كما لو طلقها ابتداءً. ولأن الزوج آخر الطلاق اختياراً منه حتى وقع مائة على عليه في مرضه فصار كالباشرة له ، فأما ما ذكر عن أبي حنيفة فحسن إذا كان الفعل مما لا مشقة عليها فيه لأن تركها له كفعلها لما حلف عليها لتركه ، وإن كان مما فيه مشقة فلا ينبغي أن يقطع ميراثها بتركه كما لو حلف عليها لترك ما لا بد لها من فعله ففعله

(فصل) إذا حلف لينفك شيئاً ولم يعين له وقتاً بنفذه ولا بنيته فهو على التراخي أيضاً فإن لنفذه مطلق بالنسبة إلى الزمان كله فلا ينعقد بدون تقييده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة (قل بلى وربي لأتبعنكم) وقال (قل بلى وربي لننبتن ثم لننبتن بما عملتم) ولما قال (لندخلن المجد الحرام) شاء الله آمين) كان ذلك على التراخي فإن الآية أنزلت في نوبة الحديدية في سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان ولذلك روي عن عمر أنه قال : قالت للنبي ﷺ أو ليس كنت نحدثنا أنا سنأتي البيت ونطوف به ؟ قال بلى « فأخبرت أنك آتية العام ؟ » قلت لا قال « فأنك آتية » وطرف به « وهذا مما لا خلاف فيه لعلمه » (فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق اليوم إن لم أطقك اليوم ولم يطلقها طلق إذا بقي من اليوم ما لا يتسع لتطبيقها فيه على مقتضى هذه المسئلة وهذا اختيار أبي الخطاب وقول أصحاب الشافعي وحكي القاضي فيها وجهين هذا ووجه آخر أن الطلاق لا يقع ، وحكي ذلك عن أبي بكر وابن شريح لأن محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط إطلاقها إلا بخروجه فلا يبقى من محل طلاقها ما يقع الطلاق فيه .

أربعاً (والثاني) يقع اثنتان ، ذكره القاضي لأن الاستثناء يرجع إلى ما ملأه من الطلقات وما زاد عليها يلغو وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقع طلقاً وإن قال ثلاث إلا ربع طلاقاً فالتكثير ثلاثاً لأن الطلقة الناقصة تكمل فتصير ثلاثاً

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنت طالق اثنتين إلا واحدة فعلى وجهين ذكرناهما ، وذلك مبني على صحة استثناء النصف)

وان قال أنت طالق أربعاً إلا اثنتين فعلى الوجهين يصح الاستثناء ويقع طلقان وعلى قول القاضي ينبغي أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء إلا أكثر

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة ، فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين ؟ على وجهين) .

وجهة ذلك أن الاستثناء من الاستثناء لا يصح منه في الإطلاق إلا هذه المسئلة فإنه يصح إذا أجزأ استثناء النصف فيقع به طلقان فإن قيل فكيف أجزأ استثناء الثنتين من الثلاث وهي أكثرها ؟ قلنا لأنه لم يسكت عليها بل وصلها بأن استثنى منها طلاقاً فصارتنا عبارة عن واحدة وإن قلنا لا يصح استثناء النصف وقع الثلاث .

ولنا أن خروج اليوم يفتر به طلاقها فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الامكان كوت أحدهما في اليوم وذلك لأن معنى يمينه أن فأنني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فإذا بقي من اليوم مالا يتسع لتطبيقها فقد فاتته طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه في مسئلتنا في آخر حياة أولها موتاً وما ذكره باطل بما لو مات أحدهما في اليوم فإن محل طلاقها يفوت بموته ومع ذلك فإن الطلاق يتم قبيل موته كذا ههنا ، ولو قال لها أنت طالق اليوم إن لم أتزوج عليك اليوم أو إن لم أشتريك اليوم ثوبا ففيه الوجهان والصحيح منهما وقوع الطلاق بها إذا بقي من اليوم مالا يتسع لفعل المحلوف عليه فيه ، وإن قال لها أنت طالق إن لم أطلقك اليوم طلق بغير خلاف وفي محل وقوعه وجهان :

(أحدهما) في آخر اليوم (والثاني) بعد خروجه ، وإن قال أنت طالق اليوم إن لم أطلقك فهو كقولها أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم لأنه جعل عدم طلاقها شرطاً لطلاقها اليوم والشرط يتقدم للشرط (فصل) وإن قال لعبد إن لم أبك اليوم فامرأتي طالق اليوم ولم يبعه حتى خرج اليوم ففيه الوجهان ، وإن اعتق العبد أو مات أو مات الحائض أو المرأة في اليوم طلقت زوجته حينئذ لأنه قد فات بيعه وإن دبره أو كاتبه لم تطلق امرأته لأن بيعه جائز ومن منع بيعها قال يقع الطلاق بذلك كما لو مات وإن وهب العبد لانسان لم يقع الطلاق لأنه يمكن عوده اليه فيبيعه فلم يفتر بيعه ، ولو قال إن لم أبع عبدي فامرأتي طالق ولم يقيده باليوم فكاتب العبد لم يقع الطلاق لأنه يمكن عجزه فلم يعلم فوات البيع فإن عتق بالسكينة أو غيرها وقع الطلاق حينئذ لأنه فات بيعه

(مسألة) (وإن قال أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً الا واحدة لم يصح وقوع ثلاث)

لأنه إذا استثنى واحدة من ثلاث بقي اثنتان لا يصح استثناءهما من الثلاث الأولى فيقع اثلاث وذكر أبو الخطاب فيها وجهاً آخر أنه يصح لأن الاستثناء الأول يلغو لكونه استثنى الجميع فيرجع قوله الا واحدة الى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقتان والأولى أولى لأن الاستثناء من الاثبات نفي ، ومن النفي اثبات ، فإذا استثنى من الثلاث المنفية طائفة كان مثبتاً لها فلا يجوز جباها من الثلاث المثبتة لأنه يكون اثباتاً من اثبات .

(مسألة) (وإن قال أنت طالق وطلاق الا واحدة أو طلقتين وواحدة الا واحدة أو طلقتين

ولصفاً الا واحدة طلقت ثلاثاً ويحتمل أن يقع طلقتان)

في هذه المسائل الثلاث وجهان :

(أحدهما) لا يصح الاستثناء لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكاملها من غير زيادة عليها فيصير

ذكره استثناءها لغواً وكل استثناء أفضى تصحيحه الى الغائه والغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع ولأن الغاء وحده أولى من الغائه والغاء غيره ولأن الاستثناء يعود الى الجملة الأخيرة في أحد الوجهين

فيكون استثناء للجميع

(مسألة) قال (وان قال كلما لم اطلقك فأنت طالق وقع بها الثلاث في الحال اذا كان مدخولا بها)

انما كان كذلك لان كلما يقتضي التكرار قال الله تعالى (كلما جاء أمة ردوها كذبوه) وقال (كلما دخلت أمة لعنت أختها) فيقتضي تكرار الطلاق تكرار الصفة والصفة عدم تطابقها فاذا مضى بعد بينه زمن يمكن أن يطلقها فيه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة فيقع طائفة وتتبعها الثانية والثالثة إن كانت مدخولا بها ، وان لم تكن مدخولا بها بان بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لان البائن لا يلحقها اطلاقا قاما اذا قال ان لم اطلقك فأنت طالق أو متى لم اطلقك أو أي وقت لم اطلقك فأنت طالق فانها تطلق واحدة ولا يتكرر الا على قول أبي بكر في متى فانه يراها للتكرار فيتكرر الطلاق بها مثل كلما الا أن متى وأي وقت يقتضيان الطلاق على الفور ففي معنى زمن يمكن أن يطلقها فيه ولم يطلقها اطلقت في الحال وأما اذا ففيها وجهان (أحدهما) هي على الفور لانها امر وقت نهي كنى (والثاني) انه على التراخي لانها كتر استعمالها في الشرط نهي كان فعلى هذا اذا قال اذا لم اطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا لم يطلق الا في آخر جزء من حياة أحدهما ، وان قال متى لم أحلف بطلاقك فأنت طالق أو أي وقت لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا متواليات طلقت مرة واحدة لانه لم يحث في المرة الاولى ولا اثانية لكونه حلف عقيبهما وحث

(والوجه الثاني) يصح الاستثناء ويقع طلقان لان العطف بالواو يجعل الجملتين كالجمله الواحدة فيصير مستثنا واحدة من ثلاث وكذلك لو قال له علي مائة وعشرون الا خمسين صح والاول مذهب أبي حنيفة والشافعي .

(مسألة) (وان قال أنت طالق واحدة ، واثنين الا واحدة)

فعلى الوجه الثاني يصح الاستثناء ، وعلى الوجه الاول يخرج في صحته وجهان بناء على استثناء انصف فان كان العطف بنير واو كقوله أنت طالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق الاطلاق لم يصح الاستثناء لان هذا حرف يقتضي الترتيب وكون الطلقة الاخيرة مفردة عما قبلها فيعود الاستثناء اليها وحدها فلا يصح ، وان قال أنت طالق اثنين واثنين الا اثنين لم يصح لانه ان عاد إلى الجملة الاخيرة فهو رفع لجمعها وان عاد إلى الثلاث التي يملكها فهو رفع لا كثرها وكلاهما لا يصح ، ويحتمل أن يصح بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة وان استثناء النصف يصح فكأنه قال أربعا الا اثنين فان قال أنت طالق اثنين واثنين الا واحدة احتمل أن يصح لانه استثنى واحدة من ثلاث واحتمل أن لا يصح لانه عاد إلى الرابعة فقد بقي بعدها ثلاث ، وان عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنين فهو استثناء الجميع .

(فصل) وان قال أنت طالق ثلاثا الا طائفة وطلقة وطلقة ففيه وجهان (أحدهما) يلغوا الاستثناء

في الثالثة وإن سكت بين كل عشرين سكوتاً يمكنه الحلف فيه طلقت ثلاثاً وإن قال ذلك إنظاراً إذا قلنا هي على الفور فهي كمنى والام لم تطلق إلا واحدة في آخر حياة أحدها

ر فصل (الحروف المـتعمة للشرط وتماثلها في الطلاق بها ستة : إن راذا ومتى ومن وأي وكلما. ففي علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها كان على التراخي مثل قوله إن خرجت وإذا خرجت ومتى خرجت وأي حين وأي زمان وأي وقت خرجت وكلما خرجت ، ومن خرجت منكن وأبتكن خرجت فهي طالق فني وجد الخروج طلقت ، وإن مات أحدها سقطت البمين . فاما إن علق الطلاق بالنفي بإحدى من هذه الحروف كانت ان على التراخي ، ومتى وأي ومن وكلما على الفور لان قوله متى دخلت فأنت طالق يقتضي أي زمان دخلت فأنت طالق وذلك شائع في الزمان كله فأني زمن دخلت وجدت الصنة ، وإذا قال متى لم تدخل فأنت طالق فإذا مضى عتب البمين زمن لم يدخل فيه وجدت الصنة فإنها أمم لوقت الفعل فيقدر به ولهذا يصح السؤال به يقال متى دخلت أي أي وقت دخلت ، وأما أن فلا تقتضي وقتاً نقول ان لم تدخل لا يقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كمنى وأما إذا فبها وجهان [أحدها] هي على التراخي وهو قول أبي حنيفة ونصره القاضي لأنها تستعمل شرطاً بمعنى إن قال الشاعر :

استغن ما أغناك ربك بالمغنى وإذا تصيبك خصاصة فتجمل

ويقع ثلاث لان العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه فيصير مستثياً ثلاثاً من ثلاث وهذا وجه لأصحاب الشافعي ، وقال أبو حنيفة والشافعي يصح الاستثناء في طلبة لان استثناء الأقل جائز وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيلغو وحده ، وقال أبو يوسف ومحمد يصح استثناء الاثنين ويلغو الثالثة بناء على أصلهم في أن استثناء الأكثر جائز وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ، وإن قال أنت طالق طلقتين إلا طلبة وطلبة ففيه الوجهان ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلبة ونصفاً احتمل وجهين أيضاً أحدهما يلغو الاستثناء لان النصف يكل فيكون مستثياً للأكثر فيلغو والثاني يصح في طلبة فيقع طلقتان لما ذكرنا في التي قبلها ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وإلا واحدة كان عاطفاً لاستثناء على استثناء فيصح الأول ويلغو الثاني لاتنا لو صححناه لكان مستثياً للأكثر فيقع به طلقتان ، ويجوز على قول من أجاز استثناء الأكثر انه يصح فيها فيقع طلبة واحدة ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة كان مستثياً من الواحدة المستثناة واحدة فيحتمل ان يلغو الاستثناء الثاني ويصح الأول فيقع به طلقتان ويحتمل ان يقع به الثلاث لان الاستثناء الثاني معناه اثبات طلبة في حقها لكون الاستثناء من النفي اثباتاً فيقع ذلك في إيقاع طلاقه وإن لم يقبل في فيه كما لو طلق طلقتين ونصفاً وقع به ثلاث

فجزم بها كما يجزم بان رلتها نستعمل بمعنى متى وان، واذا احتمات الامر من فالية بين بقا، النكاح فلا يزول بالاحتمال ، والوجه الآخر أنها على الفور وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو المنصوص من الشافعي لانها اسم لزمان مستقبل فتكون كتي ، وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها فان متى يجازى بها ألا ترى الى قول الشاعر :

متى تأنه تعشو الى ضوء ناره نحمد خير نار عندها خير موقد

ومن يجازى بها أيضا ، وكذلك أي وسائر الحروف وليس في هذه الحروف ما يقتضي التكرار إلا كلما ، وذكر أبو بكر في متى انها تقتضي التكرار أيضا لانها تستعمل للتكرار بدليل قوله

متى تأنه تعشو إلى ضوء ناره نحمد خير نار عندها خير موقد

أي في كل وقت ولانها تستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه والصحيح انها لا تقتضيه لانها اسم لزمان بمعنى أي وقت وبمعنى اذا فلا تقتضي مالا يقتضيانها وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيائها لا يمنع استعمالها في غيره ، مثل اذا وأي وقت فانهما يستعملان في الامر من قال الله تعالى (واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم * واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم * واذا لم تأتكم بآية قالوا لولا اجتبتيتها) وقال الشاعر :

قوم اذا الشر أبدى ناجذيه لهم ساروا اليه زرافات ووحدانا

﴿ مسألة ﴾ (وان قال انت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة وقعت الثلاث وان قال نسائي طوائق واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق)

وجلة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة أضرب (احدها) مالا يصبح نطقا ولا نية وذلك بوعان (احدها) ما يرفع حكم اللفظ كله مثل ان يقول انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وانت طالق طلاقة لا تلزمك ولا تقم عليك فهذا لا يصح بلفظه ولا نيته لانه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لنوا فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق واذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق (الضرب الثاني) ما يقبل لفظا ولا يقبل نية لافي الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الأقل فهذا يصح لفظا لانه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل ان يقول انت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح لان العدد نص فيها يتناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فان اللفظ اقوى من النية ولو بوى بالثلاث اثنتين كان مستعملا للفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ. ولنت نيته ، وحكى عن بعض الشافعية انه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نسائي طوائق واستثنى بقلبه الا فلانة، والفرق بينهما ان نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له وقد استعمل العموم بازاء الخصوص كثيرا فاذا اراد به البعض صح وقوله ثلاثا اسم عدد للثلاث لا يجوز

وكذلك أي وقت وأي زمان قائم ما يستعملان للتكرار وسائر الحروف بجازيها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل كذلك متى

(فصل) وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها لم تنجح إلى حرف في الجزاء كقوله أنت طالق إن دخلت الدار وإن تأخر جزاؤها احتاجت في الجزاء إلى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ وخبر كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق وإنما اختصت بالفاء لأنها للتعقيب فتربط بين الجزاء وشرطه وتدل على تعقيبها به فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم تعلق حتى تدخل ، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن طالق في الحال لأنه لم يعلقه بدخول الدار لأنه إنما يتعلق بالفاء وهذه لفاء فيها فيكون كلاماً مستأنفاً غير معاني بشرط فيثبت حكمه في الحال

ولأنه أتى بحرف الشرط فيدل ذلك على أنه أراد التعليق به وإنما حذف الفاء وهي مرادة كما يحذف المبتدأ تارة ويحذف الخبر أخرى للدلالة باقية الكلام على المحذوف، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير فكأنه أراد أنت طالق إن دخلت الدار فقدم الشرط ومراده التأخير ومعا أمكن حمل كلام العاقل على فائدة وتصحيحه عن الفساد وجب وفيما ذكرنا تصحيحه وفيما ذكرناه أنه ، وإن قال أردت الإيقاع في الحال وقع لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، وإن قال أنت طالق وإن دخلت الدار وقع الطلاق في الحال لأن معناه أنت طالق في كل حال ولا يمنع من ذلك دخول الدار كقول

التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها بوجه فإذا أراد بذلك اثنتين فقد أراد باللفظ ما لا يحتمله وإنما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل إلى أحد احتمالاته فاما ما لا يحتمل فلا فانه لو عملنا بها فيما لا يحتمل كان عملاً بمجرد النية وبمجرد النية لا يعمل في نكاح ولا طلاق ولا بيع ، ولو قال نسائي الأربع طوالت أو قال لمن اربتكن طوالت واستثنى بضمين بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ولا يدين فيه لأنه عنى باللفظ ما لا يحتمله

(الضرب الثالث) ما يصح نطقاً وإذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص العام واستعمال اللفظ في مجازه مثل قوله نسائي طوالت يريد بضمين أو ينوي بقوله طالق أي من وثاق فهذا يقبل إذا كان لفظاً واحداً لأنه وعمل كلامه بما بين به مراده وإن كان بنيته قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائق في الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ويكون اللفظ بنيته منصرفاً إلى ما اراده دون ما لم يردده وهل يقبل ذلك في الحكم ؟ يخرج على روايتين (أحدهما) يقبل لأنه فسر كلامه بما لا يحتمله فصح كما لو قال أنت طالق أنت طالق وأراد بالثانية أفهامها

(والثانية) لا يقبل لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي والاول أولى إن شاء الله تعالى لأن

النبي ﷺ « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة وإن زنى وإن سرق » وقال « صلهم وإن قطعوك وأعطهم وإن حرموك » وإن قال أردت الشرط دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، فإذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى فتي دخلت الأولى طالقت سواء دخلت الأخرى أو لم تدخل ولا تطاق بدخول الأخرى

وقال ابن الصباغ تطاق بدخول كل واحدة منها وقد ذكرنا أن مقتضى اللغة ما قلناه ، وإن قال أردت جعل الثاني شرطاً لطلاقها أيضاً طلقت بكل واحد منهما لأنه يقر على نفسه بما هو أعظم ، وإن قال أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية فهو على ما أراده ، وإن قال أنت طالق إن دخلت الدار وإن دخلت الأخرى طلقت بدخول أحدهما لأنه عطف شرطاً على شرط ، فإن قال أردت أن دخول الثانية يمنع وقوع الطلاق قبل منه ، لأنه محتمل وطالقت بدخول الأولى وحدها ، وإن قال إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق فقد قبل لا تطاق إلا بدخولها لأنه جعل طلاقها جزءاً لذين الشرطين ويحتمل أن تطاق بأحدهما أيهما كان لأنه ذكر شرطين بحرطين فيقتضي كل واحد منهما جزءاً فترك ذكر جزء الأول وكان الجزء الآخر دالاً عليه كما لو قال ضربت وضربني زيد قال الفرزدق

ولكن نصفاً لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قریش وهاشم

أكثر نصوص القرآن العامة أريد بها الخصوص ، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول نسائي طوالت بقصد بهذا اللفظ بعضهن فأما إن كانت متأخرة عن اللفظ مثل أن قال نسائي طوالت ثم بعد فراغه نوى بلفظه بعضهن لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهن وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثاقي لزمه الطلاق لأنه مقتضى اللفظ والنية إلا أن خبره لنية لا لفظ معها فلا تعمل ، ومن هذا الضرب تخصيص جال دون حال مثل أن يقول أنت طالق ثم يصله بشرط أو صفة مثل قوله إن دخلت الدار أو بعد شهر أو قال إن دخلت الدار بعد شهر فهذا يصح إذا كان لفظاً بغير خلاف وإن نواه ولم يلفظ به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن حلف لا تدخل الدار وقال نويت شهراً يقبل منه أو قال إذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم قبالت نية والرواية الأخرى لا يقبل فانه قال إذا قال لامرأته أنت طالق ونوى في قلبه إلى سنة تطلق ليس ينظر إلى نية وقال إذا قال أنت طالق وقال نويت أن تدخل الدار لا يصدق ، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله في عدم القبول على الحكم فلا يكون بينهما اختلاف ، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن إرادة الخاص بالعام شائع كثير وإرادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء ويمكن أن يقال هنا كله من جملة التخصيص

والنقدير سبني هؤلاء وسببتهم ، وقال الله تعالى (عن الذين وعن الشمال قعيد) أي عن الذين قعيد وعن الشمال قعيد ، وأن قال أن دخلت الدار وأنت طالق طأقت لان الواو ليست للجزاء وقد تكون فلا تبدأ ، فإن قال أردت بها الجزاء أو قال أردت أن أجعل دخولها في حال كونها طالقا شرطا لشيء . ثم أمسكت دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، وإن جعل لهذا الجزاء فقال أن دخلت الدار وأنت طالق فبعدمي حر صحيح ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهي طالق لان الواو ههنا للتحال كقول الله تعالى (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - وقوله - فقد رأيتموه وأنتم تنظرون) ولو قال أنت طالق أن دخلت الدار طالقا فدخلت وهي طالق طأقت أخرى ، وإن دخلها غير طالق لم تطلق لان هذا حال فجرى مجرى قوله أنت طالق أن دخلت الدار راكبة ، وإن قال أنت طالق لو قت كان ذلك شرطا بمنزلة قوله أن قت وهذا يحكي عن أبي يوسف ، ولأنها لو لم تكن للشرط كانت لغوا والاصل اعتبار كلام المكلف ، وقيل يقع الطلاق في الحال وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها بعد الإثبات تستعمل لغير المنتم كقوله تعالى (وأنه لفسم لو تعلمون عظيم - ورأوا العذاب لو أنهم كانوا يهتدون) وإن قال أردت أن أجعل لها جوابا دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(فصل) فإن قال إن أكلت ولبست فأنت طالق لم تطلق إلا بوجودهما جميعا سواء تقدم الأكل أو تأخر لان الواو للطف ولا تقتضي ترتيبا ، وإن قال إن أكلت أو لبست فأنت طالق طأقت بوجود أحدهما لان أول أحد الشئيين وكذلك إن قال إن أكلت أو لبست أولا أكلت ولا لبست وإن قال أنت طالق لا أكلت ولبست لم تطلق إلا بفعلها إلا على الرواية التي تقول يحنث بفعل بعض المحلوف عليه فإنه يحنث بأحدهما ههنا ، وإن قال أنت طالق إن أكلت فلبست أو إن

(فصل) إذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طوالق ولا نية له طلقن كلهن بشير خلاف لان لفظه عام وإن قالت له طلق نساءك فقال نسائي طوالق فكذلك وحكي عن مالك أن السائلة لا تطلق في هذه الصورة لان الخطاب يقصر على غيبه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها

ولنا ان اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاء فوجب العمل بهومه كالصورة الاولى والعمل بهوم اللفظ أولى من خصوص السبب لان ذلك الحكم هو للفظ فيجب اتباعه والعمل بمقتضاء في خصوصه وعمومه ، وكذلك لو كان اخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب ، فأما ان اخرج السائلة بنية دين فيما بينه وبين الله تعالى في الصورتين وقيل في الحكم وقيل في الصورة الثانية لان خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل في الصورة الاولى قاله ابن حامد لان طلاقه جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في صرفه عنها لانه يخالف الظاهر من وجوب ولائها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز اخراجه من العموم بالانحصار وقال القاضي يحتمل ان لا تطلق لان لفظه عام والعام يحتمل التخصيص

أكلت ثم لبست لم تطاق حتي أنا كل ثم تلبس لأن الناء، وتم الترتيب، وإن قال أنت طالق إن أكلت إذا لبست أو إن أكلت متى لبست أو إن أكلت إن لبست لم تطاق حتي تلبس ثم أنا كل لأن اللفظ اقتضى تهليق الطلاق بالأكل بعد التلبس ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط فينفذي تقديم المأخر وتأخير المتقدم لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطاً لأذي قبله، والشرط بتقديم المشروط قال الله تعالى (ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم) فلو قال لامرأته إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق لم تطاق حتي تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لأنه شرط في العايدة الوعد وفي الوعد السؤال فكانه قال إن سألتني فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق وهذا قول أبو حنيفة والشافعي، وقال القاضي إذا كان الشرط إذا كذبت وفيما إذا كان بأن مثل قوله إن شربت إن أكلت إنما تطاق بوجودهما كيفما وجدوا لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا فتعلقت البيِّن بما يعرفه أهل العرف بخلاف ما إذا كان الشرط بأذا، والصحيح الأول وليس لأهل العرف في هذا عرف فإن هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطوون به إلا نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل الشأن (١) كسائر مسائل هذا الفصل

(١) في نسخة
عند أهل اللسان

(فصل) فإن قال أنت طالق أن قت بفتح الهززة فقال أبو بكر تطاق في الحال لأن أرا افتوحة

﴿باب الطلاق في الماضي والمستقبل﴾

﴿مسألة﴾ (إذا قال لزوجته أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ينوي الإيقاع وقع في الحال) لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ

﴿مسألة﴾ (وإن لم ينو لم يقع في ظاهر كلامه)

فروي عنه فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم ليس بشيء وهذا قول أبي بكر وقال القاضي في بعض كتبه يقع الطلاق وهو مذهب الشافعي لأنه وصف المطلقة بما لا تتصف به فلذت النصفية ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو قال أنت طالق طاعة لا تلزمك، ووجه الأول أن الطلاق رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قد يم زيد بيومين فقدم اليوم فإن أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع وهو قول أصحاب الشافعي وهذا طلاق في زمن ماض ولأنه علق الطلاق بمستحيل فلما كما لو قال أنت طالق إن قبلت الحجر ذهباً، والحكم في قوله أنت طالق قبل أن تزوجك كما إذا قال أنت طالق أمس

﴿مسألة﴾ (وحكي عن أبي بكر أنه يقع إذا قال قبل أن تزوجك ولا يقع إذا قال أنت طالق أمس) قال القاضي ورأيت بخط أبي بكر في جزء مفرد أنه قال إذا قال أنت طالق قبل أن تزوجك طلقت ولو قال أنت طالق أمس لم يقع لأن أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزوجها متصور

ليست للشرط وإنما هي للتعليل فعمناه أنت طالق لأنك قت أو تقبلك كقول الله تعالى (ينون عليك أن أسلموا) — وتخرج الجبال هداً أن دعوا للرحمن ولداً — وتخرجون الرسول وأياكم أن تؤمنوا بالله ربكم) وقال القاضي: قياس قول أحمد أنه إن كان نحوياً وقع طلاقه وإن لم يكن نحوياً فهي للشرط لأن العمي لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليل فلا يريد فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريد كما لو نطق بكلمة الطلاق لسان لا يعرفه. وحكي عن ابن حامد أنه قال في النحوي أيضاً لا يقع طلاقه بذلك إلا أن ينويه لأن الطلاق يحمل على العرف في حقها جميعاً

واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) يقع طلاقه في الحال (الثاني) يكون شرطاً في حق العمي وتعليلاً في حق النحوي (والثالث) يقع الطلاق الآن لا يكون من أهل الإعراب فيقول أردت الشرط فيقبل لأنه لا يجوز صرف الكلام عما يقتضيه إلا بقصده

وان قال أنت طالق اذ دخلت الدار طلقت في الحال لأن إظهاره في حق النحوي، وبجمله أن لا يقع لأن الطلاق لا يقع في زمن ماض فأشبه قوله أنت طالق أمس

(فصل) وإذا علق الطلاق بشرطين لم يقع قبل وجودهما جميعاً في قول عامة أهل العلم. وخرج القاضي وجهاً في وقوعه بوجود أحدهما بناءً على إحدى الروايتين فيمن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل

الوجود فانه يمكن أن يتروجها ثانياً وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كالأول أنت طالق قبل قدوم زيد (مسألة) (وإذا قال أردت أن زوجاً قبلي طلقها أو طلقها أنا في نكاح قبل هذا قبل منه إذا احتمل الصدق في ظاهر كلام أحمد)

إذا أراد الإخبار أنه كان طلقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه ذكره أبو الخطاب وقال القاضي يقبل على ظاهر كلام أحمد لأنه فسر بما يحتمله وإن أراد أنني كنت طلقك أمس فكذبته أزمته الطلقة وعليها العدة من يومها لأنها اعترفت أن أمس لم يكن من عتقها (مسألة) (فإن مات أو جن أو خرس قبل الملم بمراده فهل تطلق؟ على وجهين)

بناءً على اختلاف القولين في المطلق إن قلنا لا يقع به شيء لم يلزمه ههنا شيء وإن قلنا بوقوعه ثم وقع ههنا (مسألة) (وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضي شهر لم تطلق بغير خلاف من أصحابنا)

وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه تعليق الطلاق على صفة كان وجودها يمكننا فوجب اعتبارها وإن قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق لأنه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه

(مسألة) (وان قدم بعد شهر يقع الطلاق فيه تبيناً وقوعه فيه لأنه يقع للطلاق بعد عده)

وبهذا قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحباها يقع عند قدومه لأنه جعل الشهر شرطاً لوقوع

الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطه

بعضه وهذا بعيد جداً يخالف الأصول ، ومقتضى اللغة والعرف وعامة أهل العلم فإنه لا خلاف بينهم في المسائل التي ذكرناها في الشرطين جميعاً ، وإذا اتفق العلماء على أنه لا يقع طلاقه لاختلاله بالترتيب في الشرطين المرتبين في مثل قوله إن أكدت ثم أبست فلاخلاله بالشرط كله أولى . ثم يلزم على هذا ما لو قال ان أعطيتي درهمين فانت طالق وإذا مضى شهران فانت طالق فإنه لا خلاف في أنها لا تطلق قبل وجودهما جميعاً وكان قوله يقتضي أن يتم الطلاق بأعطائه بعض درهم ومضى بعض يوم ، وأصول الشرع تشهد بأن الحكم للعاق بشرطين لا يثبت إلا بهما

وقد نص أحمد على أنه إذا قال ان حضت حيضة فانت طالق وإذا قال إذا صمت يوماً فانت طالق أنها لا تطلق حتى تمحيض حيضة كاملة وإذا غابت الشمس من اليوم الذي تصوم فيه طالقت ، وأما اليمين فإنه متى كان في لغظه أو نيته ما يقتضي جميع المحلوف عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه ، وفي مسئلتنا ما يقتضي تعليق الطلاق بالشرطين معا لتصرّحه بهما وجهها شرطاً لاطلاق والحكم لا يثبت بدون شرط ، على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضي المنع من فعل جميعه لنهي الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء منه كما يقتضي المنع من جملة ، وما علق على شرط جعل جزاءً وحكماً له والجزاء لا يوجد بدون شرط ، والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لعله وعرضا وشرعا

ولنا أنه أوقع الطلاق في زمن على صفة فإذا حصلت الصفة وقع فيه كما لو قال أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فإن أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ولا نسلم أنه جعل الشهر شرطاً وليس فيه حرف الشرط

(مسئلة) (وإن خالها بعد اليمين بيوم وكان الطلاق بائناً ثم قدم بعد الشهر يومين صح الخلع وبطل الطلاق) لأنه صادفها بائناً وإن قدم بعد شهر وساعة وقم الطلاق دون الخلع ولها الرجوع بالعوض إلا أن يكون الطلاق رجعياً لأن الرجعية يصح خلعها

(فصل) فإن مات أحدهما بعد عقد الصفة بيومين ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لانا تبينا أن الطلاق قد كان وقم قبل موت الميت منها فلم يرثه صاحبه إلا أن يكون الطلاق رجعياً فإنه لا يقطع التوارث ما دامت في العدة فإن قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم تقع بالطلاق ، فإن قال أنت طالق قبل موتي بشهر فمات أحدهما قبل مضي شهر لم يقع طلاق لان الطلاق لا يقع في الماضي وإن مات بعد عقد اليمين بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعياً وتموت في عدتها

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال)

لان ما قبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق فوق لاوله ، وإن قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك وإن قال أنت طالق قبل موتي أو قبل قدوم زيد لم يقع في الحال وإنما يقع ذلك في الجزء الذي

﴿ فصول في تعليق الطلاق ﴾

إذا قال لامرأته إن حضت فأنت طالق فقالت قد حضت فصدها طلقت وإن كذبها فيه روي أن (أحدهما) يقبل قولها لأنها أمانة على نفسها وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر المذهب لأن الله تعالى قال (ولا يحل لمن أن يكتم من ما خلق الله في أرحامهن) قيل هو الحيض والحمل ولولا أن قولها فيه مقبول لما حرم عليها كتمانها وصار هذا كما قال الله تعالى (ولا تكتموا الشهادة) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا ههنا، ولأنه معنى فيها لا يعرف إلا من جهتها فوجب الرجوع إلى قولها فيه كقضاء عدتها (والرواية الثانية) لا يقبل قولها ويختبرها النساء، بإدخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فإن ظهر الدم فهي حائض والا فلا، قال أحمد في رواية مينا في رجل قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق وعبدتي حر قالت قد حضت ينظر إليها النساء، فتمطى قطنة وتخرجها فإن خرج الدم فهي حائض تطلق ويعتق العبد، وقال أبو بكر وبهذا أقول وهذا لأن الحيض يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه بمجرد قولها كدخول الدار والاول المذهب وأهل أحمد إنما اعتبر البيئة في هذه الرواية من أجل عتق العبد فإن قولها إنما يقبل في حق نفسها دون غيرها وهل يعتبر بينهما إذا قلنا القول قولها؟ على وجهين بناءً على ما إذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها ولا يقبل قولها إلا في حق

عليه الموت لأن ذلك تغيير يقتضي الجزء الصغير الذي يبقى وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخوله الدار فقال القاضي تطلق في الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقوبات) بما نزلنا مصداقاً لما معكم من قبل أن نطمس وجوهاً فنزلها على أدبارها) ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال لعن الله اسقيني قبل أن أضربك فسقاء في الحال عدم مثلاً وإن لم يضربه وإن قال أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر فقال القاضي تتعلق الصفة بأولهما موتاً لأن اعتباره بالثاني يفضي إلى وقوعه بعد موت الاول واعتباره بالاول لا يفضي إلى ذلك فكان أولى (مسئلة) (وإن قال أنت طالق بعد موتي أو مع موتي لم تطلق نص عليه أحمد)

وكذلك إن قال بعد موتك أو مع موتك وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً لأنها تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحاً يزيله

(مسئلة) (وإن تزوج أمة أيتها ثم قال إذا مات أبي أو اشتريتك فأنت طالق فأت أبوه أو اشتراها لم يقع الطلاق)

اختاره القاضي لأنه بالموت والشراء يملكها فينفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال أنت طالق مع موتي ويحتمل أن تطلق اختاره أبو الخطاب لأن الموت سبب ملكها وطلاقها

نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحد في رجل قال لامرأته إذا حضنت فأنت طالق وهذه معك لامرأته الأخرى قالت قد حضنت من ساعتها أو بعد ساعة نطلق هي ولا تطلق هذه حتى تعلم لأنها مؤمنة على نفسها ولا يجعل طلاق هذه يدها وهذا مذهب الشافعي وغيره لأنها مؤمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالمودع يقبل قوله في الرد على المودع دون غيره ولو قال قد حضنت فأنتن طالق باقراره ، وإن قال إن حضنت فأنت وضرتك طالق فقلت قد حضنت فصديقها طلقنا باقراره ، وإن كذبها طلق وحدها ، وإن ادعت الضرة أنها قد حضنت لم يقبل لأن معرفتها بحيض غيرها كبرفة الزوج به وإنما اتهمت على نفسها في حيضها ، وإن قال قد حضنت فأنتن طلقنا باقراره ، ولو قال لامرأته إن حضنت فأنتن طالق فقلتنا قد حضنتا فصديقهما طلقنا وإن كذبهما لم تطلق واحدة منهما لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على شرطين حيضها وحيض ضرمتها ولا يقبل قول ضرمتها عليها فلم يوجد الشرطان ، وإن صدق إحداها وكذب الأخرى طلق المذبذبة وحدها لأن قولها مقبول في حقها وقد صدق الزوج ضرمتها فوجد الشرطان في طلاقها ولم تطلق المصدقة لأن قول ضرمتها غير مقبول في حقها وما صدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها

(فصل) فإن قال لأربع إن حضنت فأنتن طوائق فقلت قد حضنتا فصديق طلق وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأن شرط طلاقهن حيض الأربع ولم يوجد ، وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق

وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على النسخ فيثبت حكمه وهذا أظهر إن شاء الله تعالى .

(فصل) وإن قال الأب إذا مات فأنت حرة وقال الابن إذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من الثلث فكذلك لأن بعضها ينقل إلى الورثة فيملك الابن جزءاً منها فينفخ به النكاح فيكون ذلك جميعاً في فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق فإن أجاز الورثة عتقها فذكر بعض أهل العلم أن هذا ينبغي على الإجازة هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة ؟ فإن قلنا هي عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وإن قلنا هي تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق وكذلك إن أجاز الزوج وحده عتق ابنه فإن كان على الأب دين يستغرق تركته لم يعتق . قال شيخنا والصحيح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح فإن كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين عتقت وطلقت وإن لم تخرج من الثلث لم تعتق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الدين كما لو استغرق الدين التركة وإن اسقط التريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لأن النكاح انفسخ قبل إسقاطه .

(نصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وإن قال أنت طالق لا شرين الماء الذي في الكوز ولا ماء

واحدة منهم لانه لم يوجد الشرط ، وإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة وحدها لأن قولها مقبول في حبيضا وقد صدق الزوج صراحيا فوجد حيض الاربع في حقها فطلقت ولا يطلق المصدقات لأن قول المكذبة غير مقبول في حقهن

(فصل) وإن قل لمن كلما حاضت إحداكن أو أيتكن حاضت فضرأنها طالق فكان قد حضا فصدقت طلقت كل واحدة منهن ثلاثا ثلاثا ، وإن كذبت لم تطلق واحدة منهن ، وإن صدق واحدة طلقت كل واحدة من ضرأها طاعة طاعة ولم تطلق هي لانه لم يثبت حيض ضرة لها وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المصدقين طاعة طاعة لأن لكل واحدة منهما ضرة مصدقة وطلقت كل واحدة من المكذبتين طاعتين طاعتين ، وإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة ثلاثا وطلقت كل واحدة من المصدقات طاعتين طاعتين

(فصل) إذا قل لظاهر إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم في وقت يمكن أن يكون حبيضا حكمنا بوقوع الطلاق كما يحكم بكونه حبيضا في المنع من الصلاة وغيرها مما يمنع من الحيض ، وإن بان أنها ليس بحيض لا تقطعه لدون أول الحيض بأن الطلاق لم يقع وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي قل ابن المنذر لأنهم أحدا قال غير ذلك إلا ما كان فان ابن القاسم روى عنه أنه بحث حين تكلم به وقد سبق الكلام معه في هذا ، وإن قل لحائض إذا حضت فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض

فيه أو لا تطلق فلان الميت أو لا صدق السماء أو لا طيرن أو إن لم اصعد السماء ونحوه طلقت في الحال وقال ابو الخطاب في موضع لا تمتد يمينه

وجهة ذلك انه قد استعمل الطلاق والعناق استعمال القسم وجعل جواب القسم جوابا له فإذا قال أنت طالق لأفومن وقام لم تطلق امرأته فإن لم يقع في الوقت الذي عينه حث هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والزهري وسعيد بن جبير والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وقال شريح يقع طلاقه وإن قام لانه طالق طلاقا غير معلق بشرط فوقع كما لو لم يقع

ولنا انه حلف برفيه فلم يحنث كما أو حلف بالله تعالى وإن قال أنت طالق إن أخاك لما قل وكان أخوها عاقلا لم يحنث وإن لم يكن عاقلا حث كما لو قال والله إن أخاك لما قل وإن شك في عقله لم يقع الطلاق لأن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك وإن قال أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكله حث ولا فلا وإن قال أنت طالق ما أكلته لم يحنث إن كان صادقا ويحنث إن كان كاذبا كما لو قال والله ما أكلته وإن قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك وكان صادقا لم تطلق وإن كان كاذبا لم تطلق ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق لا كرمك طلقت في الحال ولو قال إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق ثم قال عبدي حر لأفومن طلقت المرأة وإن قال إن حلفت بعتق عبدي فأنت طالق لقد صمت أمس عتق العبد

ولو قال لها إذا تطهرت فأنت طالق لم تطاق حتى تمحيض ثم تطهر وهذا يحكى عن أبي يوسف وقال بعض أصحاب الشافعي الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطاق بما يتجدد من حيضها وطهرها في المسثلين لأنه قد وجد منها الحيض والطهر فوق الطلاق لو جرد صفة

ولنا أن إذا أمم زمن مستقبل بمتضي فعلا مستقبلا وهذا الحيض والطهر مستدام غير متجدد ولا يفهم من الطلاق حاضت المرأة وطهرت إلا ابتداء ذلك فتمتعت العدة به ، ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطاق حتى تمحيض ثم تطهر نص عليه أحمد لأنه لا توجد حيضة كاملة إلا بذلك ، ولو قال لحائض إذا طهرت فأنت طالق طاعت بأول الطهر وتطابق في الموضوعين باقطاء دم الحيض قبل الغسل نص عليه أحمد في رواية إبراهيم الحربي ، وذكر أبو بكر في التنبيه فيها قولاً أنها لا تطاق حتى تغتسل بنا . على أن العدة لا تنقضي باقطاء الدم حتى تغتسل

ولنا أن الله تعالى قال (ولا تقر بهن حتى يطهرن) أي ينقطع دمهن (فإذا تطهرن) أي اغتسلن ولأنه قد ثبت لها أحكام الطهرات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وأما باقي بعض الأحكام موقوفة على وجود الغسل ولأنها ليست حائضا فيلزم أن تكون طاعراً لأنهما ضدان على التاميين فيلزم من انقضاء أحدهما وجود الآخر

(فصل) فإن قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيضتين فأنت طالق فعاضت

رجعنا إلى مسائل الكتاب وهو ما إذا علقه على مستحيل كقوله أنت طالق لا شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه أو لا فتل الميت وقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق أو لم أبيع عبدي فأت العبد ولأنه علق الطلاق على نقي فعل مستحيل وعدمه معلوم في الحال وفي الثاني وقوع الطلاق لما ذكرناه وكذلك قوله أنت طالق لا صعد السماء أو لا طيرن أو إن لم أصعد السماء أو أطيروا وذكر أبو الخطاب عن القاضي أنه لا تتمتع بيمينه والصحيح أنه يحنث فإن الخالف على فعل الممتنع كاذب حانث قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت) إلى قوله (وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين) ولأنه لو حلف على فعل متصور نصار تمتعاً حنث بذلك فذن يحنث بكونه تمتعاً حال يمينه أولى **مسئلة** (وإن قال أنت طالق إن شربت ماء الكوز ولا ماء فيه وإن صعدت السماء أو إن شاء الميت أو البهيمة لم تطاق في أحد الوجهين وتطابق في الآخر)

إذا علق الطلاق على فعل مستحيل كالذي ذكرناه ونحوه كقوله إن جمعت بين الضدين أو كان الواحد أكثر من اثنين وسواء كان مستحيلاً عتلاً أو عادة كقوله إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهباً أو شربت ماء النهر كله أو حاث الحيل فقيه وجهان : (أحدهما) يقع الطلاق في الحال لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل وكلو قال أنت طالق طلقاً لا تقع عليك (وإثاني) لا يقع ، وهو الصحيح ، ولأنه علق الطلاق بصفة لم توجد

حيضة طالقت واحدة ، فاذا حاضت الثانية طالقت الثانية عند طهرها منها ، وان قال اذا حاضت حيضة فأنت طالق ثم اذا حاضت حيضتين فأنت طالق لم تطلق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة لان ثم لترتيب فتقتضي حيضتين بعد الطلقة الاولى لكونهما مرتبتين عليها

(فصل) فان قال اذا حاضت نصف حيضة فأنت طالق طالقت اذا ذهب نصف الحيضة وبينني أن يحكم بوقوع الطلاق اذا حاضت نصف عاذها لان الاحكام تعلقت بالعادة فيتعلم بها وقوع الطلاق ويحتمل أنه لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي سبعة أيام ونصف لاننا لا نتيقن بمضي نصف الحيضة إلا بذلك إلا أن نطهر لاقل من ذلك ومتى طهرت تبين وقوع الطلاق في نصف الحيضة وقبل يلفو قوله نصف حيضة ويبقى طلاقها معانها بوجود الحيض والاوّل أصح فان الحيض له مدة أقلها يوم وليلة وله نصف حقيقة والجهل بقدر ذلك لا يمنع وجوده وتعلق الحكم به كالحمل

(فصل) وإن قال لامرأته إذا حضتاً حيضة واحدة فأنتا طالقتان لم تطلق واحدة منها حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة واحدة ويكون التقدير إن حاضت كل واحدة منكاً حيضة واحدة فأنتا طالقتان كقول الله تعالى (فاجلدوهما ثمانين جدة) أي اجلدوا كل واحد منهما ثمانين ويحتمل أن يتعلق الطلاق بحيض إحداهما حيضة لانه لما تقرر وجود الفعل منها وجبت اضافته الى إحداهما كقوله تعالى (يخرج منها الأول والثاني) وإنما يخرج من أحدهما ، وقال القاضي يلفو قوله حيضة واحدة لان

ولان ما يقصد تبعيده يعلق على المحال . قال الله تعالى في حق الكفار (لا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) . وقال الشاعر

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

أي لا يأتيهم أبداً ، وقيل ان علقه على ما يستحيل عقلاً وقع في الحال لانه لا وجود له فلم يتعلق به الصفة وبقي مجرد الطلاق فوقه ، وان علقه على المستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع لان له وجوداً او قد وجد جنس ذلك في معجزات الانبياء وكرامات الاولياء فجاز تعلق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غداً فعلي وجهين)

وقال القاضي لا تطلق ، وقال أبو الخطاب يقع في الحال لانه علقه بشرط محال ، فلما الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة وقال في المجرد لا يقع لان شرطه لم يتحقق لان مقتضاه وقوع الطلاق اذا جاء غد في اليوم ولا يأتي غد الا بعد ذهاب اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعي .

(فصل) في الطلاق في زمن مستقبل .

﴿ مسألة ﴾ (اذا قال أنت طالق غداً أو يوم السبت في رجب طلقت بأول ذلك)

٣٦٦ حكم ما لو كان له أربع نسوة فقال أيتكن لم أطأها فضرأثرها طوائق (المنقح والشرح الكبير)

حيضة واحدة من امرأتين محال فيبقى كأنه قال إن حضنتا فأنتما طائقتان وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والوجه الآخر لا نتخذ هذه الصفة لأنها مستحيلة فتصير كتمليق الطلاق بالمستحيلات والوجه الأول أولى لأن فيه تصحيح كلام المكلف بحمله على محمل سائغ وتبسيط لوقوع الطلاق واليقين بقاء النكاح فلا يزول حتى يوجد ما يتم به الطلاق يقيناً وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين فإن أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حمل عليه وإذا ادعى ذلك قبل منه ، وإذا قال أردت أن تكون الحيضة الواحدة منهما فهو تعاقب الطلاق بمسحيل فيحتمل أن يلغى قوله حيضة ويحتمل أن لا يقع الطلاق لأن هذه الصفة لا ترجع فلا يوجد ما علق عليه ويحتمل أن يقع في الحال وبلغ الشرط بناء على ما ذكرناه في تمليق الطلاق على المستحيل (فصل) وإذا كان له أربع نسوة فقال أيتكن لم أطأها فضرأثرها طوائق وقيدته بوقت فحصى الوقت ولم يطأهن طمئن ثلاثاً ثلاثاً لأن لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوءات ، وإن وطئ ثلاثاً وترك واحدة لم يطلق انثروكة لأنها ليست لما خبره غير موطوءة وتعلق كل واحدة من الموطوءات طلقة طلقة وإن وطئ اثنتين طلقنا طلقتين طمئنتين وطلقت المئروكتان طلقة طمئة ، وإن وطئ واحدة طمئت ثلاثاً وطمئت كل واحدة من المئروكات طلقتين طمئنتين ، وإن لم يقيد بوقت كان وقت الطلاق مقيداً بعمره وعمرهن فأيتكن مانت طمئت كل واحدة من ضرائر طمئة طمئة وإذا مات أخرى فكذلك ، وإن مات هو طلقن كلهن في آخر جزء من حياته

إذا قال أنت طالق في شهر عينه كشم رجب وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه ، وذلك حين تغرب الشمس من آخر الشهر الذي قبله وهو شهر جمادى ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أبو ثور يقع الطلاق في آخر رجب لأن ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال ولنا أنه حمل الشهر ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت كما لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت أول جزء منها طلقت فأما إن قال إن لم أفضك حفتك في شهر رمضان فامرأتي طالق لم تطلق حتى يخرج رمضان قبل قضائه لأنه إذا قضاه في آخره لم توجد الصفة وفي الموضعين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث . وقال مالك يمنع وكذلك كل يمين على فعل يفعله يمنع من الوطء قبل فعله لأن الظاهر أنه على حنث لأن الحنث ترك الفعل وليس بفعل

ولنا أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لاجل اليمين كما لو حلف لأفادت كذا ولو صح ما ذكره لوجب إيقاع الطلاق ، ولو قال أنت طالق غداً أو يوم السبت وقع الطلاق في أول جزء منه لما ذكرنا (مسئلة) (ولو قال أنت طالق اليوم أو في هذا الشهر فكذلك لما ذكرنا وإن قال أردت في آخره أو أوسطه أو يوم كذا من الشهر أو في النهار دون الليل قبل فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين)

(أحداها) يقبل وهو الصحيح ولأن آخر الشهر منه فارادته لا يخالف ظاهر لفظه وكذلك

(فصل) فان قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ولم تكن حاملا طلقت ، وان أتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين البين أو لاقل من أربع سنين ولم يكن بطأها لم تطلق لاننا تبينا أنها كانت حاملا بذلك الولد ، وان مضت أربع سنين ولم تلد تبينا أنها طلقت حين عقد البين ، وان كان يطؤها وأتت بولد لاكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين نظرت فان ظهرت علامات الحمل من انقطاع الحيض ونحوه قبل وطئه أو قريبا منه بحيث لا يمتثل أن يكون من الوطء الثاني لم تطلق ، وان حاضت أو وجد ما يدل على برائتها من الحمل طلقت ، وان لم يظفر ذلك واحتمل أن يكون من الثاني ففيه وجهان (أحدهما) تطلق لان الاصل عدم الحمل قبل الوطء (والثاني) لا تطلق لان اليقين بقاء النكاح فلا يزول بشك واحتمال ولا يجوز لزوج وطؤها قبل الاستبراء لان الاصل عدم الحمل ووقوع الطلاق والا استبرأها ههنا بحضة نان وجرت الحضة على عادتها تبينا وقوع طلاقها ، وان لم تأت في عاينها كان ذلك دليلا على حملها وحل وطئها وان قال ان كنت حاملا فانت طالق فهي عكس المسئلة التي قبلها في الموضع الذي يقع الطلاق ثم لا يقع ههنا وفي الموضع الذي لا يقع ثم يقع ههنا الا أنها إذا أتت بولد لاكثر من سنة أشهر من حين وطء الزوج بعد البين ولاقل من أربع سنين من حين عقد الصنة لم تطلق لان تعين النكاح باق ، والظاهر حدرت الولد من الوطء لان الاصل عدمه قبله ولا يحمل له الوطء حتى يستبرئها نص عليه احمد قال القاضي يحرم الوطء سواء قلنا الرجعية مباحة أو محرمة لانه

وسطه اذ ليس أوله بأولى في ذلك من وسطه وآخره بل ربما كان آخره أولى لانه متيقن ومقابله مشكوك فيه (والثانية) لا يقبل لانه لو أطلق لتناول أوله نأما ان قال أنت طالق في أول رمضان أو غرة رمضان أو في رأس شهر رمضان أو استقبال شهر رمضان أو بحجي شهر رمضان طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله أردت أوسطه أو آخره ظاهراً أو باطناً لان لفظه لا يمتثله . وان قال بانقضاء رمضان أو انسلخه أو نفاذه أو مضيه طلقت في آخر جزء منه . وان قال أنت طالق أول نهار من شهر رمضان أو في أول يوم منه طلقت بطول فجر أول يوم منه لان ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو صيام يوم لزمه من طلوع الفجر وان قال أنت طالق اذا كان رمضان أو الى رمضان أو الى هلال رمضان أو في هلال رمضان طلقت ساعة يستهل الا ان يكون من الساعة الى الهلال فتطلق في الحال وان قال انت طالق في بحجي ثلاثة أيام طلقت في أول اليوم الثالث

(مسئلة) (وان قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد أو في اليوم وفي غد وفي بعده فهل تطلق ثلاثاً أو واحدة ؟ على وجهين)

[أحدهما] تطلق واحدة لانها إذا طلقت اليوم فهي طالق في غد وفي بعده (والثاني) تطلق ثلاثاً لان ذكره لأوقات الطلاق يدل على تعدده امدم الفائدة ثم ذكر أوقاته بدون تعدده وقيل في الاول واحدة لما ذكرنا الوجه الاول وفي الثانية ثلاثاً لان ذكره في وتكرارها يدل على تكرار الطلاق

ينتم المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه ، وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى لا يحرم الوطء لأن الأصل بقاء النكاح وبرائة الرحم من الحل ، وإذا استبرأها حل ووطؤها على الروايتين ويكون الاستبراء بحیضة قال أحمد في رواية أبي طالب إذا قال لامرأته متي حملت فأنت طالق لا يقربها حتى تحيض فإذا طهرت ووطئها فإن تأخر حیضها أريت النساء من أهل المعرفة فإن لم يوجدن أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحل ، وذكر القاضی فيها رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاثة أفراء ولأنه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والصحيح ما ذكرناه لأن المقصود معرفة برائة زوجها وقد حصل بحیضة ولهذا قال عليه السلام « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحیضة » يعني تعلم برأتها بحیضة ولأن ما يعلم به البرائة في حق الامة والحرة واحد لأنه أمر حقيقي لا يختلف بالحرة والرق ، وأما العدة ففيها نوع تعبد لا يجوز أن تعتد بالقباس وهل تعتد بالاستبراء قبل عقد البين أو بالحیضة التي حلف فيها أعلى وجهين أصحهما الاعتداد به لأنه يحصل به ، يحصل بالاستبراء بعد البين (والثاني) لا يعتد به لأن الاستبراء لا يتقدم على سببه ولأنه لا يعتد به في استبراء الامة ، قال أحمد إذا قال لامرأته إذا حملت فأنت طالق يوطؤها في كل طهر حرة يعني إذا ساحت ثم طهرت حل ووطؤها لأن الحيض علم على برأتها من الحل ووطؤها سبب له فإذا ووطئها اعتزلها لاحتمال أن تكون قد حملت من وطئها فطلقت به (فصل) إذا قال ان كنت حاملاً بفلام فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق

(مسئلة) (وان قال أنت طالق اليوم ان لم أطاقتك اليوم طلقت في آخر جزء منه إذا بقي من اليوم مالا يتسم لتطليقها فيه)

وهذا اختيار أبي الخطاب وقول أصحاب الشافعي ، وحكي القاضی فيها وجهين هذا وجهها آخر أن الطلاق لا يقع وحكي ذلك عن أبي بكر وابن سريج لأن محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط طلاقها إلا بخروجه فلا يبقى من محل طلاقها ما يقع العلق فيه ولنا أن خروج اليوم يفوت به طلاقها فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الامكان كوت أحدهما في اليوم وذلك لأن معنى بمينه ان فاني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فإذا بقي من اليوم مالا يتسم لتطليقها فقد فات طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقها في مستلتنا في آخر حياة أولهما موتاً وما ذكره باطل بما لو مات أحدهما في اليوم فإن محل الطلاق يفوت بموته ومع ذلك فإن الطلاق يقع قبيل موته كذا ههنا فإن قال لما أنت طالق اليوم ان لم أتزوج عليك اليوم أو ان لم أشر لك ثوبا اليوم ففيه الوجهان والصحيح منهما وقوع الطلاق بها إذا بقي من اليوم مالا يتسم لفعل المحلوف عليه فيه ، فإن قال لما أنت طالق ان لم أطلقك اليوم طلقت بغير خلاف في آخر اليوم في أحد الوجهين ، والوجه الآخر بعد خروج اليوم وان قال أنت طالق اليوم ان لم أطاقتك فهو كقولها أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم لأنه جعل عدم طلاقها شرطاً لطلاقها اليوم والشرط يتقدم المشروط

اثنتين فولدت غلاما كانت حاملا به وقت اليمين تبينا أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضعه وان ولدت أنثى طلقت بولادتها طلقين واعتدت بالقروء ، وان ولدت غلاما وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبينا أنها طلقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بها ، وان كانت الجارية أولهما ولادة طلقت ثلاثا واحدة بحمل الغلام واثنين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام ، وان قال لها ان كنت حاملا بغلام فأنت طالق واحدة وان كنت حاملا بجارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية طلقت ثلاثا

وإن قال ان كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وان كان حملك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان حملها كله ليس بغلام ولا هو جارية ، ذكره القاضي في المجرى وأبو الخطاب وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال إمامي في الجامع في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا لبست ثوبا من غزلهما فلبس ثوبا فيه من غزلهما (فصل) فان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثا دفعة واحدة طلقت ثلاثا لان صفة الثلاث وجدت وهي زوجة ، وان ولدتهم في دفعات من حمل واحد طلقت بالاولين وبانت بالثلاث ولم تطلق ، ذكره أبو بكر وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن ابن حامد انها تطلق لان زمان البيئونة زمن الوقوع ولا تنافي بينهما

(فصل) فان قال لعبدك إن لم أبوك اليوم فامرأتي طالق اليوم ولم يمه حتى خرج اليوم ففيه الوجهان وان اعتق العبد أو مات أو مات الخالف أو المرأة في اليوم طلقت زوجته حينئذ لانه قد فأت بيعه وان دبره أو كانه لم تطلق امرأته لان بيعه جائز ومن منع بيعها قال يقع الطلاق بذلك كما لو مات وان وهب العبد لانسان لم يقع الطلاق لانه يمكن عوده اليه فيبيعه فلم يملك يمه ولو قال ان لم أبع عبدي فامرأتي طالق ولم يقده باليوم فكأن العبد لم يقع الطلاق لانه يمكن عجزه فلم يملك فوات البيع فان عتق بالكتابة أو غيرها وقع الطلاق حينئذ لانه قد فأت بيعه

(مسألة) (وان قال أنت طالق يوم يقدم زيد فماتت غدوة وقدم بعد موتها فهل يقع بها اطلاق؟ على وجهين) .

[أحدهما] يبين أن طلائها وقع من أول اليوم لانه لو قال أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله فكذا إذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغي أن تطلق بطولوع فجره

(والثاني) لا يقع الطلاق لان شرطه قدوم زيد ولم يوجد الا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف وم الجمعة فان شرط الطلاق محيي يوم الجمعة وقد وجد شرطان فلا تطلق باحدا والاول أولى ليس هذا شرطا إنما هو بيان للوقت الذي يقع فيه الطلاق معرفا بفعل يقع فيه فيمعه في أوله كقولها (المفني والشرح الكبير) (٤٧) (الجزء الثامن)

ولنا أن العدة انقضت بوضع الحمل فصادفها الطلاق بائناً فلم يقع كما لو قال إذا مت فأنت طالق وقد نص أحد فيمن قال أنت طالق مع مرقى أنها لاتملىق فهذا أول ، وإن قال إن ولدت ذكرأ فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة طلقت ثلاثاً ، وإن ولدتها في دفعتين وقع بالاول ماعلق عليه وبانت بالثاني ولم يقع به شيء إلا على قول ابن حامد، فإن أشكل الاول منهما أو كنيته وضمها طلقت واحدة بيقين ولا تلزمه الثانية، والورع أن يلزمها وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي، وقال القاضي قياس المذهب أن يقرع بينهما وإن قال إن كان أول ماندين ذكر فأنت طالق واحدة وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة لم يقع بها شيء لأنه لا أول فيهما فلم توجد الصفه ، وإن ولدتها في دفعتين وقع بالاول ماعلق عليه ولم يقع بالثاني شيء.

(فصل) فإن كان له أربع نسوة فقال كلما ولدت واحدة سنكن بضرائرها طواق فولدت دفعة واحدة طلقت كلهن ثلاثاً ثلاثاً وإن ولدن في دفعات وقع بضرائر الاولى طلقة طلقة فإذا ولدت الثانية بانت برضاها ولم تطاق ، وهل يطلق سائرهن ؟ فيه احتمالان (أحدهما) لا يقع بين طلاق لانهما لما انقضت عدتها بانت فلم يبقين ضرائرها والزواج اذا علق على ولادتها طلاق ضرائرها (والوجه الثاني) يقع بكل واحدة طلقة لانهن ضرائرها في حال ولادتها ، فعلى هذا يقع بكل

أنت طالق اليوم الذي نحلي فيه الجمعة ، وإن قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد ، وكذلك لو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات لزوجان قبل قدوم زيد كان الحكم كما لو ماتت المرأة ولو قال أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد فقدم زيد فيه وفيه وجهان

[أحدهما] لا تطاق حتى يقدم زيد لأن قدومه شرط فلا يتقدمه المشرط بدليل ما لو قل أنت طالق إن قدم زيد فانها لا تطاق قبل قدومه بالاتفاق وكما لو قال إذا قدم زيد

(والثاني) أنه إن قدم زيد تبين وقوع الطلاق من أول الشهر وهو أوضح قياساً على المسئلة التي قبل هذه (مسئلة) (وإن قال أنت طالق في غد إذا قدم زيد فمات قبل قدومه لم تطاق حتى يقدم لأن إذا أمم زمن مستقبل فعناه أنت طالق غداً وقت قدوم زيد فإن لم يقدم زيد في غداً لم تطاق وإن قدم بعده لأنه قيد طلائها بقدوم مقيد بهيمة فلا تطاق حتى توجد، وإن ماتت غدوة وقدم بعد موتها لم تطاق لأن الوقت الذي أوقع طلائها فيه لم يأت وهي محل لطلاق فلم تطاق كما لو ماتت قبل دخوله ذلك اليوم .

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق اليوم غداً طالت اليوم واحدة لأن من طقت اليوم فهي طالق غداً (مسئلة) (فإن أراد طالق اليوم وطالق غداً فطلق طلقتين في اليومين فإن قال أردت أنها تطلق في أحد اليومين طالت اليوم ولم تطلق غداً لأنه جعل الزمان كله ظرفاً لوقوع الطلاق فوقع في أوله

واحدة من الاثنين لم يلدن طلقين رتبين هذه وتقم بالوالدة الاولى طلقه فاذا ولدت الثانية بانث ، وفي وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان ، فاذا قلنا يقع بهن طلقت الرابعة ثلاثا والاولى طلقين وبانت الثانية والثالثة وليس فيهن من له رجعتها إلا الاولى ما لم تنقض عدتها ، وإذا ولدت الرابعة لم نطابق واحدة منهن وتنقض عدتها بذلك

وان قال كلما ولدت واحدة منكن فسايركن اطلق أو فباقيكن طلاقا فكلا ولدت واحدة وقع بباقيهن طلقه طلبة وتبين والدة بوضع ولدها الا الاولى ، والفرق بين هذه وبين التي قبلها ان الثانية والثالثة يقع الطلاق بباقيهن ولادتهما ههنا في الاولى لا يقع لانهن لم يبقن ضرارها وههنا لم يملكه بذلك ، وان قال كلما ولدت واحدة منكن فأتين طلاقا فكذلك الا انه يقع على الاولى طلقه برلادتها فان كانت الثانية حاملا باثنين فوضعت الاول منهما وقع بكل واحدة من ضرارها طلبة في المسائل كلها ووقع بها طلقه في المسئلة الثالثة ، واذا وضعت الثالثة أو كانت حاملا باثنين فكذلك فنطلق الرابعة ثلاثه ونطابق كل واحدة من الرالدات طلقين طلقين في المسائلين الاولين وثلاثا ثلاثا في المسئلة الثالثة فكلا وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها . قال القاضي اذا كانت له زوجتان فقال كلما ولدت واحدة منكما فأنا طلقتهما فولدت إحداهما يوم الخميس فطلقتهما جميعا ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانث وانقضت عدتها ولم تعاق وطلقه الاولى ثانية ، فن كانت كل واحدة منهما حاملا

(مسئلة) (وان أراد نصف طلقه اليوم ونصفها غدا فتعلق اليوم واحدة وغدا الاخرى لان النصف يكمل فيصير طلقه تامه وان قال أردت نصف طلقه اليوم وباقيها غدا احتمل وجين

[أحدهما] لا تطلق الا واحدة لانه اذا قال نصفها اليوم كملت كلها فلم يبق لها بقية تقع غدا ولم يقع شي . غيرها لانه ما أوقعه ، وذكر القاضي هذا لاحتمال أيضا في المسئلة الاولى وهو مذهب الشافعي ، ذكر أصحابه فيها الوجين ، ويحتمل أن يقع اثنتان كالمسئلة التي قبلها

(مسئلة) (وان قال أنت طالق إلى شهر طاعت عند انقضائه)

إذا قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع طلاق إلا في أول ذلك الوقت ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تطابق في الحال لان قوله أنت طالق ابتاع في الحال وقوله الى شهر كذا توقيت له رغبة وهو لا يقبل التأقيت فوقع في الحال لانه لا يقبل التأقيت .

ولنا أن ذلك قد روي عن ابن عباس وأبي ذر ولان هذا يحتمل أن يكون توقيتا لا ابتاعه كقول الرجل أما خارج الى سنة أي بعد سنة واذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجح ما ذكرناه من وجين .

بائنين طلقنا بوضع اثناية طلقة أيضا، ثم إذا ولدت لاولى تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت اثناية ثلاثا فاذا ولدت اثناية تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثا

(فصل) وإذا قال لامرأته ان كلمتك فانت طالق ثم أعاد ذلك ثانية طلقت واحدة لان اعادته تكليم لها وشرط اطلاقها فان أعاده ثانية طلقت ثانية إلا أن يكون غير مدخول به اثنيتين بالاول ولا يلحقها طلاق ثان، وان أعاده رابعة طلقت الثالثة، وان قال ان كلمتك فانت طالق فاعلمي ذلك أو فتحتي ذلك حنث لانه كلمها بعد عقد البين إلا أن ينوي كلاما مبتدأ، وان زجرها فقال تنعي أو اسكتي أو اذهبي حنث لانه كلام، وان سمعها تذكر فقال الكاذب عليه لعنة الله حنث نص عليه احمد لانه كلمها، وان كلمها وهي فائقة أو مغلوبة على عقلها باغما، أو جرن لا نسمع أو بعيدة لا نسمع كلامه أو حماء بحيث لا نسمع كلامه ولا نسمع أو حائف لا يكلم فلانا فكلمه ميتا لم يحنث وقال ابو بكر يحنث في جميع ذلك لقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها؟

ولنا أن التكلم فعل يتعدى الى المتكلم، وقد قيل انه مأخوذ من الكلم وهو الجرح لانه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك إلا باسماء، أما تكليم النبي ﷺ الموتى فمن معجزاته فانه قال ما أنتم باسمع لما أقول منهم، ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها؟ حجة لنا فأنهم قالوا ذلك استبعاداً أو سؤالا عما خفي عنهم سببه وحكمته حتى كشف لهم النبي

[أحدها] أنه جعل الطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما الغاية لأوله (واثنائي) ان ما ذكرناه حمل باليتين وما ذكروه أخذ بالشك.

(فصل) فان نوى طلاقاً في الحال الى سنة كذا وقع في الحال، لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ ونفذه بمحملة.

(فصل) وان قال أنت طالق من اليوم الى سنة طلقت في الحال لان من لا ابتداء الغاية فيقتضي أن طلاقها من اليوم فان قال أردت تكرير طلاقها من حين لفظت به الى سنة طلقت من ساعتها ثلاثاً اذا كانت مدخولاً بها. قال أحمد اذا قال لها أنت طالق من اليوم الى سنة يريد التوكيد وكثرة الطلاق فتلك طالق من ساعتها.

(مسئلة) (وان قال أنت طالق في آخر الشهر أو أول آخره طلقت في أول جزء من آخر يوم منه لانه آخره. وان قال في آخر أوله طلقت في آخر أول يوم منه لانه أوله)

وقال أبو بكر تطلق في المسئتين بغروب شمس الخامس عشر منه لان الشهر نصفان أول وآخر فآخر أوله يلي أول آخره وهذا قول أبي العباس بن شريح وقال أكثرهم كقولنا وهو أصح فان ماعدا اليوم الاول لا يسمى اول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لا يسمى اوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من اطلاقه لفظه فوجب ان لا يصرف كلام الحالف اليه ولا يحمل عليه

فكلمته سكران حنث لان السكران يكلم ويحنث وربما كان تكليمه في حال سكره اضر من تكليمه في صحوه وان كلمته سكرانه حنث لان حكمها حكم الصاحي وان كلمته وهو صبي أو مجنون يسمع ويعلم أنه مكلم حنث وان جنت هي ثم كلمته لم يحنث لان القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم (فصل) فان حلف لا يكلم انسانا فسكره بحيث يسمع فلم يسمع لتشاء أو غفلته حنث لانه كلمه وانما لم يسمع لغفلته أو شغل قلبه ، وان كلمه ولم يعرفه فان كانت بعينه بالطلاق حنث قال احمد في رجل حلف بالطلاق أن لا يكلم حماته فرآها بالليل فقال من هذا ؟ حنث قد كلمها ، وان كانت بعينه بالله أو بعينا مكفرة فالصحيح أنه لا يحنث لانه لم يقصد تكليمه فأشبهه النامي ولانه ظن المحلوف عليه غيره فأشبهه الغير الجمين ، وان سلم عليه حنث لانه كلمه بالسلام ، وان سلم على جماعة هو فيهم وأراد جميعهم بالسلام حنث لانه كلمهم كلهم ، وان قصد بالسلام من عداه لم يحنث لانه إنما كلم غيره وهو يسمع وان لم يعلم أنه فيهم ففيه روايتان (إحداهما) يحنث لانه كلمهم جميعهم وهو فيهم (والثانية) لا يحنث لانه لم يقصده ويمكن حمل قوله في الحنث على الجمين بالطلاق والعقد لانه لا يمدد فيها بالنسيان والجهل في الصحيح من المذهب وعدم الحنث على ليمين المكفرة ، فان كان الحالف إماما والمحلوف عليه مأموما لم يحنث بتسليم الصلاة لانه للخروج منها لأن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه حكم ما لو سلم عليهم في غير الصلاة ويحتمل أن لا يحنث بحال لان هذا لا بعد تكليما ولا يريده الحالف ، وان حلف

(مسئلة) (وان قال اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت اذا مضى اثنا عشر شهرا بالاهلة وبكل الشهر الذي حلف الى تمام اثني عشر شهرا بالاهلة) لقوله تعالى (يسألونك عن الاهلة قل هي موافيت للناس) فان حلف في أول شهر فاذا مضى اثنا عشر شهرا وقع طلاقه وان حلف في اثناء شهر عددت ما بقي منه ثم حسبت بهد بالاهلة فاذا مضت أحد عشر شهرا بالاهلة نظرت ما بقي من الشهر الاول فكلت ثلاثين يوما لان الشهر اسم لما بين هلالين فان تفرق كان ثلاثين يوما، وفيه وجه آخر انه تعتبر الشهور كلها بالعدد نعم عليه أحمد، فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الايام قل يصوم ستين يوما، وان ابتداء من شهر فصام شهرين كانا ثمانية وخمسين يوما اجزأه وذلك لانه لما صام نصف شهر وجب تكليمه من الذي يليه فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضا فوجب ان يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود في السنة، ووجه الاول انه امكن استيفاء أحد عشر شهرا بالاهلة فوجب الاعتبار بها كما لو كانت بعينه في أول شهر ولا يلزمه ان يتم الاول من الثاني بل يتمه من آخر الشهور وان قال اردت بقولي سنة اذا انساخ ذو الحجة قبل لاله يقرر على نفسه بما هو اغلظ

(مسئلة) (وان قال اذا مضت السنة فأنت طالق طلقت بالنسلاخ ذي الحجة)

لا يكلم فلانا فكلم انسانا رفلانا يسم بقصد بذلك امامه كما قاله ايك وأغنى واسمعي يا جارة حنث نص عليه أحمد قال اذا حلف لا يكلم فلانا فكلم انسانا وفلان يسمع يريد بكلامه اياه المحلوف عليه حنث لانه قد أراد تكليمه

وروي عن أبي بكرة ما يدل على أنه لا يحنث فانه كان حلف أن لا يكلم أخاه زياداً فزعم زياد على الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه في حجره فقال إن أبك يريد الحج والمخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنا غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كلمه وللول الصحيح لانه أسمعه كلامه يريد به فأشبهه ما لو خاطبه به ولأن به مقصود تكليمه قد حصل بإسماعه كلامه

(فصل) فإن كتب اليه أو أرسل اليه رسولا حنث إلا أن يكون قصد أن لا يشانه نص عليه أحمد وذكره الحرق في موضع آخر وذلك لقول الله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا ولأن القصد بالترك لكلامه هجرانه ولا يحصل مع مواضعه بالرسول والكتب، ويحتمل أن لا يحنث إلا أن ينوي ترك ذلك لأن هذا ليس بتكليم حقيقة ولو حلف لا يكلمه لم يحنث لم ير بذلك إلا أن ينويه فكذلك لا يحنث به، ولو حلف لا يكلمه فأرسل انسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يحنث بذلك، وإن حلف لا يكلم امرأته فجاءها لم يحنث إلا أن تكون نيته هجرانها، قال أحمد في رجل قال لا رأته إن كلمتك خمسة أيام فانت طلق

لانه لما عرفها بلام التعريف انصرفت الى السنة المعروفة التي آخرها ذوالحجة وان قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لأن السنة اثنا عشر شهراً حقيقة

(مسألة) (وإذا قال انت طالق في كل سنة طلقة فهذه صفة صحيحة)

لانه يملك إيفاءه في كل سنة فإذا جعل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المدة ثقیب يمينه لأن كل أجل ثبت بطلاق العقد ثبت عقبيه كقوله والله لا أكلمك سنة فتقع الاولى في الحال لانه جعل السنة ظرفاً للطلاق فيقع في أول جزء منها وتقع الثانية في أول الثانية والثالثة إن دخلت عليها وهي في نكاحه لكونها لم تنقض عدتها أو راجعها في عدة الطلقة الاولى وعدة انتائية أو جدد نكاحها بعد أن بان فان انقضت عدتها فبان منه ودخلت السنة الثانية وهي بائن لم تطلق لكونها غير زوجة له فان تزوجها في أثناءها اقضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزوجه بها لانه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفاً للطلاق ومحللاً له وكان سيئه أن يقع في أولها فتع منه كونها غير محل للطلاق لعدم نكاحه حينئذ، فإذا عادت الزوجة وقع في أولها، وقال القاضي تطلق بدخول السنة الثالثة، وعلى قول التيمي ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها في حال اليقونة فلا تمود بحال، وإن لم يتزوجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طلقت عتيباً ويحبها ثم طلقت الثالثة بدخول السنة الرابعة وعلى قول القاضي لا تطلق إلا بدخول السنة الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة، وعلى قول التيمي قد انحلت الصفة، واختلف

أله أنت يجامعها ولا يكلمها؟ فقال أي شيء، كان بدو هذا أسوأ مما أريد بها فإن لم يكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها، وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفثيه به حنث لأن هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتصرف يمينه إليه إلا أن ينوي حثية القراءة، قال أحمد إذا حلف لامرأت لفلان كذبا ففتحته حتى استمعى آخره إلا أنه لم يحرك شفثيه فإن أراد أن لا يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه

(فصل) فإن قال لامرأته ان بدأك بالكلام فأنت طالق فقالت ان بدأك بالكلام فبدي حر انحلت يمينه لانه لما خاطبته يمينها فأنته البداية بكلامها وبقيت يمينها معلقة فإن بدأها بكلام انحلت يمينها أيضاً، وإن بدأنه هي عتق عبدها هكذا ذكره أصحابنا ويحتمل أنه ان بدأها بالكلام في وقت آخر حنث لأن ذلك يسمى بداية فتنازلت يمينه إلا أن ينري ترك البداية في هذا الوقت أو هذا المجلس فيقتد به

(فصل) فإن قال لامرأته ان كلمنا هذين الرجلين فأنا طالق فكلت كل واحدة رجلاً ففيه رجهران :

(أحدهما) يبحث لأن تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال إن حضنا فأنا طالق فحاضت كل واحدة حيضة وكذلك لو قال ان ركبنا ذابتيكما فأنا طالق فركبت كل واحدة دابة (والوجه الثاني) لا يبحث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معاً لانه علق طلاقها بكلامها

في مبدأ السنة الثانية فظاهر ما ذكره الفاضلي أن أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينه وكذلك قال أصحاب الشافعي، وقال أبو الخطاب ابتداء السنة الثانية أول الحرم على ما ذكرناه لأنها السنة المعروفة فاذا علق ما يتكرر على تكرار السنين انصرف إلى السنين المعروفة لقول الله تعالى (أولاً يرون أنهم يفتنون في كل عام)

(مسئلة) (وإن قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لأنها سنة حثيفة، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين)

(أصحها) أنه يقبل لما ذكرناه (والثانية) لا يقبل لانه يخالف الظاهر وإن قال أردت أن أبتدئ السنين من الحرم دين ولم يقبل في الحكم ذكره الفاضلي لانه خلاف الظاهر قال شيخنا والاولى أنه يخرج على روايتين لانه محتمل مخاف للظاهر

(مسئلة) (وإذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلاً لم تطلق إلا أن يربد باليوم الوقت فتطلق وقت قدومه لان الوقت يسمى يوماً قال الله تعالى (ومن يؤلم يومئذ دبره)

(مسئلة) (وإن قدم مينا أو كرها لم تطلق)

لما كان محمولا لم تطلق لانه لم يقدم ولما قدم به وهذا قول الشافعي ونقل عن أبي بكر أنه يبحث

لها فلا تطلق واحدة بكلام الأخرى وحدها وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي، وهكذا لو قال إن دخلتاً هاتين الدارين فالحكم فيها كالاولى وهذا فيما لم تجر العادة بانفراد الواحد به، فأما ما جرى العرف فيه بانفراد الواحد فيه بالواحد كنحو ركباً دابةً بها ونسائريهما وتقلداسيبيهما واعتقلا رعيتهما ودخلا بزوجهما وأشياء هذا فإنه يحنث إذا وجد منهما منفردين، وما لم تجر العادة فيه بذلك فهو على الوجهين، ولو قال إن أكاتباً هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً يحنث لأنه يستحيل أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين

(فصل) فإن قال أنت طالق إن كلمت زيداً أو محمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال يكون فيها محمد مع خالد، وذكر القاضي أنه يحنث بكلام زيداً فقط لأن قوله محمد مع خالد استئناف كلام بدل بل أنه مرفوع والصحيح المنع لأن منى أمكن جعل الكلام متعللاً كان أولى من قطعه والرفع لا يفي كونه حالاً فإن الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً كقوله تعالى (اقرب الناس حسابهم) وهم في غفلة معرضون وقال (إلا استمهوه وهم يلعبون) وأخاف أن يأكله الذئب وأنتم عنه غافلون وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع إمكان وصله به، ولو قال إن كلمت زيداً ومحمد مع خالد فأنت طالق لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد مع خالد فكذلك إذا تأخر قوله محمد مع خالد، ولو قال أنت طالق إن كلمت زيداً وأنا غائب لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته، وكذلك لو قال أنت طالق إن كلمت زيداً وأنت

لأن الفعل ينسب إليه ولذلك يقال دخل الطعام البلد إذا حل إليه ولو قال أنت طالق إذا دخل الطعام البلد طلقت إذا حل إليه

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب إلى غير فاعله إلا مجازاً والكلام عند تحقيقه إذا أمكن فأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتمين محل الدخول فيه على مجازة، فأما إن قدم بنفسه لا كراه فعله قول الحرقي لا يحنث وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقال أبو بكر يحنث وحكامه عن أحمد لأن الفعل منه حقيقة وينسب إليه قال الله تعالى (وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمراً حتى إذا جاءوها) ويصح أمر المكروه بالفعل قال الله تعالى (ادخلوا أبواب جهنم) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به، ووجه الاول أنه بالاكراه زال اختياره فإذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه وهذا فيما إذا طلق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه ويقيد بها

(فصل) فإن تدم مختاراً حنث الخائف سواء علم القادم باليمين أو جهلها قال أبو بكر الحلال يقع الطلاق قولاً واحداً وقال أبو عبد الله بن حامد إن كان النادم ممن لا يمنع القدوم بيمينه كاساطان والحاج والرجل الاجنبي حنث الخائف ولا يتبر علمه ولا جهله وإن كان ممن يتمتع باليمين من القدوم كقراة لها أو لاحدها أو غلام لاحدها فجعل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله جاهلاً أو ناسياً وفي ذلك روايتان كذلك ههنا وذلك أنه إذا لم يكن ممن تمنعه اليمين كان تعليقاً للطلاق

راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب لم نطابق حتى تكلمه في تلك الحال . ولو قال أنت طالق ان كلمت زيدا ومحمد أخوه مريض لم نطابق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض

(فصل) فان قال ان كلمتني الى أن يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فأنت طالق فكلمته قبل قدومه حث لأنه مد المنع الى غاية هي قدوم زيد فلا يبحث بعدها ، فان قال أردت ان استدمت كلامي من الآن الى أن يقدم زيد دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يحتمل وجهين

(فصل) فان قال أنت طالق ان شئت أو اذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أنى شئت لم نطابق حتى تشاء ، ونطابق بالمشيئة بإسائها فتقول قد شئت لان ما في القلب لا يعلم حتى يبر عنه اللسان فتعلق الحكم بما يتحقق به دون ما في القلب فلو شئت بقلبها دون نطقها لم يقع طلاق . ولو قالت قد شئت بإسائها وهي كارهة لوقوع الطلاق اعتباراً بالنطق ، وكذلك ان علق الطلاق بمشيئة غيرها ومتى وجدت المشيئة باللسان وقع الطلاق سواء كان على الفور أو التراخي نص ، اياه أحمد في تعليق الطلاق بمشيئة فلان وفيما إذا قال أنت طالق حيث شئت أو أنى شئت ونحو هذا قال الزهرري رقتادة ، وقال أبو حنيفة دون صاحبه إذا قال أنت طالق كيف شئت نطابق في الحال طاعة رجعية لان هذا ليس بشرط وانما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها

دلي صفة ولم يكن يميناً فأشبه ما لو علقه على طلوع الشمس وإن كان ممن يمتنع كان يميناً فيعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا القول نية الخالف وقرائن أحواله . والله دلي قصده فان كان قصده بيمينه منع القادم من القدوم كان يميناً وإن كان قصده وجهه صفة في طلائها مطلقة لم يكن يميناً ويستوي فيه علم القادم وجهه ونسيانه وجنونه وإفاقته مثل أن يقصد طلائها إذا حصل معها محرماً ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الاحوال فتعلق باليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها لم تكن يميناً وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينه ويمتنع لاجلها من فعل ما علق الطلاق عليه كان يميناً ومتى اشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وإلما ينصرف عن ذلك بدليل فتى شككنا في الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم

(فصل) فان قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانقلت الصبي بغير اختيارها فخرج فان كان نوى ان لا يخرج فقد حث وإن نوى أن لا تدعه لم يبحث نص أحمد على معنى هذا وذلك لان اليمين إذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج بغير اختيار منها فكانت كالسكره إذا لم يمكنها حفظه ومنعه وإن نوى فعله فقد وجد وحث وإن لم تعلم نيته انصرفت يمينه إلى فعلها لانه الذي تناوله لفظه فلا يبحث إلا إذا خرج بتفريطها في حفظه أو باختيارها

وانا انه أضاف الطلاق الى مشيئتها فأشبهه ما لو قال حيث شئت ، وقال الشافعي في جميع الحروف ان شئت في الحال والا فلا تطلق لان هذا تمليك لطلاق فكان على الفور كقوله اختاري وقال أصحاب الرأي في ان كقوله وفي سائر الحروف كقولنا لان هذه الحروف صريحة في التراخي فحات على مقتضاها بخلاف ان فاتها لا تقتضي زمانا وانما هي لمجرد الشرط فتعبد بالفور بقضية التملك . وقال الحسن وعطاء ، إذا قال أنت طالق ان شئت انا ذلك لما ماداما في مجلسهما

وانا انه تعليق لطلاق على شرط فكان على التراخي كسائر التعليقات ولانه ازالة ملك معاق على المشيئة فكان على التراخي كالعتق وفارق اختاري فانه ليس بشرط انما هو تخيير فتعبد بالمجلس كاختيار المجلس وان مات منه المشيئة أو جن لم يقع الطلاق لان شرط الطلاق لم يوجد ، وحكي عن أبي بكر انه يقع وليس بصحيح لان الطلاق المعاق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار وان شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه لانه لاحكم الكلامه وان شاء وهو سكران فالصحيح انه لا يقع لانه زائل العقل فهو كالمجنون

وقال أصحابنا يخرج على الروايتين في طلاقه والفرق بينهما ان إيقاع طلاقه تمليط عليه كيلا تكون المعصية سببا لتخفيف عنه وههنا انما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله ، وان شاء وهو طفل لم يقع لانه كالمجنون وان كان بمقل الطلاق وقع لان له مشيئة ولذلك صح اختياره

(فصل) وإن حلف لا أخذ حقتك مني فأكرهه على دفعه أو أخذه منه قهراً حث لان الحلو ف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مختاراً وإن أكرهه صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكرهه على القدوم وإن وضعه الحالف في حجره أو بين يديه أو جنبه فلم يأخذه لم يحث لان الاخذ ما وجد وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه فقال القاضي لا يحث وهو مذهب الشافعي لانه ما أخذه منه وإن قال لا تأخذ حقتك علي حث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحث في صورتين قاله أبو بكر وهو الذي يقتضيه مذهبه لان الايمان عنده على الاسباب لا على الاسماء ولانه لو وكل وكيلاً فأخذه منه كان أخذاً لحقه منه عرفاً ويسمى أخذاً قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقاً غليظاً) وقال (ولقد أخذ الله ميثاق بني اسرائيل) وإن كان اليمين من صاحب الحق خلف لا اخذت حقي فالتفريع فيها كالتي قبلها فان تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع الخرج إلى الحالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحث لان هذا ليس معدوداً أخذاً ولا يبرأ بها الغريم منها ، وإن كانت اليمين لا أعطيك حقتك فأخذه الحاكم منه كرها ودفعه إلى الغريم لم يحث وان أكرهه على دفعه اليه خرج على الوجهين في المكره وان أعطاه باختياره حث وان وضعه في حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حث لانه أعطاه وان دفعه إلى الحاكم اختياراً ليدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه إلى الغريم حث وقال القاضي لا يحث والمذهب انه يحث لانه أوصله اليه مختاراً

لاحد أبويه وان كان أخرس فشاء بالاشارة وقم العالاق لان اشارته تقدم مقام نطق الناطق ولاك
وقم طلاقه بها وان كان ناطقا حال التعليق فخرس ففيه وجهان (أحدهما) يقع العالاق بها لان طلاقه
في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئة (والثاني) لا يقع بها لانه حال التعليق كأنه لا يقع إلا
بالنطق فلم يقع بغيره كما لو قال في التعليق ان نطق فلان بمشيئته فهي طلق

(فصل) فان قيد المشيئة بوقت فقال أنت طالق ان شئت اليوم فقيده فان خرج اليوم قبل مشيئتها
لم تطلق وان علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما ، وخرج القاضي وجها أنه يقع بمشيئة
أحدهما كما بحث بعمل بعض المحلوف عليه وقد ينافس هذا فان قال أنت طالق ان شئت وشاء أبوك
فقلت قد شئت ان شاء أبي ، فقال أبوها قد شئت لم تطلق لانها لم تشأ فان المشيئة أمر خفي
لا يصح تعليقها على شرط وكذلك لو قال أنت طالق ان شئت فقلت قد شئت ان شئت فقال قد
شئت أو قالت قد شئت ان طلعت الشمس لم يقع ، نص عليه أحمد على معنى هذا وهو قول سائر أهل
العلم منهم الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر أجمع كل من حفظ عنه من أهل
العلم على أن الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق ان شئت فقلت قد شئت ان شاء فلان أمها قد ردت
الأمر ولا يلزمها الطلاق وان شاء فلان وذلك لانه لم توجد منها مشيئة وإنما وجد منها تعليق مشيئتها
بشرط وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة ، وان علق الطلاق على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور
والآخر على التراخي وقم الطلاق لان المشيئة قد وجدت ، نهما جميعا

فأشبهه ماله دفعه الى وكيله فأعطاه إياه ولان الإيمان على الأسباب لا على الاسماء على ما ذكرناه فيما مضى
(فصل) وان قال ان رأيت أباك فأنت طالق فرأته ميتا أو نائما أو مغشى عليه أو رأته من خلف
زجاج أو جسم شفاف طلقت لانها رأته وان رأته خياله في ماء أو مرآة أو ضوءه على حائط أو غيره لم
تطلق لانها لم تره وان أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين

(باب تعليق الطلاق بالشرط)

يصح ذلك من الزوج ولا يصح من الاجنبي فلو قال ان تزوجت فلانة أو ان تزوجت امرأة فعي
طالق لم تطلق ان تزوجها وغنه تطلق

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في هذه المسألة فالمشهور عنه انه لا يقع الطلاق وهو قول أكثر
أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس وسعيد بن السيب وبه قال عطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد
وسوار القاضي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي رضي الله عنه وجابر بن
عبد الله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح وغير واحد من فقهاء التابعين وروي عن أحمد رحمه
الله ما يدل على وقوع الطلاق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لانه يصح تعليق على الاخطار فصيح على

(فصل) فإن قال أنت طالق إلا أن نشائي أو يشاء زيد فقالت قد شئت لم تطلق وإن أخرت ذلك طلقت وإن جن من علق الملاق بمشيئته طلقت في الحال لأنه أرفع الطلاق وعاق رفعه بشرط لم يوجد وكذلك إن مات فإن خسر فشاء بالإشارة خرج فيه وجهان بناء على وقوع الطلاق بإشارته إذا علقه على مشيئته .

(فصل) فإن قال أنت طالق واحدة إلا أن نشائي ثلاثاً فلم تنشأ أو شئت أقل من ثلاث طلقت واحدة وإن قالت قد شئت ثلاثاً فقال أبو بكر تطلق ثلاثاً ، وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة لا تطلق إذا شئت ثلاثاً لأن الاستثناء من الإثبات نفى فتقديره أنت طالق واحدة إلا أن نشائي ثلاثاً فلا تطلق ولأنه لو لم يقل ثلاثاً لما طنت بمشيئتها ثلاثاً فكذلك إذا قال ثلاثاً لأنه إنما ذكر الثلاث صفة لمشيئتها الرائعة الملاق واحدة فيصير كما لو قال أنت طالق لا أن تكرري بمشيئتك ثلاثاً وقال القاضي فيها وجهان . [أحدهما] لا تطلق لما ذكرنا (والثاني) تطلق ثلاثاً لأن السابق إلى الفهم من هذا الكلام إيقاع ثلاث إذا شأنها كما لو قال له علي درهم إلا أن يقيم البيعة بثلاثة وخذ درهمها إلا أن تريد أكثر منه ومنه قول النبي ﷺ « البيعة بالخيار مالم يفرقا إلا بيع الخيار » أي إن بيع الخيار ثبت الخيار فيه بعد تفرقهما وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا أن نشائي واحدة فقالت قد شئت واحدة طلقت واحدة على قول أبي بكر وعلى قولهم لا تطلق شيئاً .

حدثت الملك كالوصية والاول اصح ان شاء الله تعالى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك » قال الترمذي هذا حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها ؟ رواه الدارقطني وروى أبو بكر في الشافعي عن الحلال عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جوير عن الضحاك عن الزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال « لا طلاق قبل نكاح » قال أحمد هذا عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة ولأن من لا يقع طلاقه بالمباشرة لا تعمده صفة كالجنون ولا نفع قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم خلاف في عصرهم فيكون اجماً قال أبو بكر في كتاب الشافعي لا يختلف قول أبي عبد الله أن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع والرواية الأولى اصح لأنه تعليق للطلاق قبل الملك فأشبهه ما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوج الأجنبية ودخلت فإن الطلاق لا يقع بغير خلاف نعلمه كذلك هذا

(مسئلة) (وإن قال لأجنبية إن قتت فأنت طالق فزوجه ثم قامت لم تطلق)

رواية واحدة لا نعلم فيه خلافاً لأنه لم يصفه إلى زمن يقع فيه الطلاق فأشبهه ما لو أسلم في صندوق ولم يذكر له أجلاً يوجد السلم فيه

(فصل) فان قال أنت طالق لمشينة فلان أو لرضاه أو له طلقت في الحال لان معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه أو ليرضى به كقوله هو حر لوجه الله أو لرضى الله ، فان قال أردت به الشرط دين ، قال القاضي يقبل في الحكم لانه محتمل ، فان ذلك يستعمل لشرط كقوله أنت طالق لاسنة وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي

(فصل) فان قال أنت طالق ان أحببت أو ان أردت أو ان كرهت احتمل ان يتعلق بالطلاق بقولها بلسانها قد أحببت أو أردت أو كرهت لان هذه المعاني في القلب لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قولها فتعلق الحكم بها كالمشينة ويحتمل أن يتعلق بالحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلا عليه فعلى هذا لو أقر الزوج بوجده وقع طلاقه وان لم يتلفظ به ولو قالت أنا أحب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق وان قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فانت طالق فقالت أنا أحب ذلك فقد سئل أحمد عنها فلم يجب فيها بشي . وفيها احتمالان

[أحدهما] لا تطلق وهو قول أبي ثور لان المحبة في القلب ولا توجد من أحد بمحبة ذلك وخبرها بمحبته له كذب معلوم فلم يصلح دليلا على ما في قلبها

(والاحتمال الثاني) أنها تطلق وهو قول أصحاب الرأي لان ما في القلب لا يوقف عليه إلا من لسانها فافتضى تعليق الحكم بانظها به كاذبة كانت أو صادقة كالمشينة ولا فرق بين قوله ان كنت تحبين ذلك وبين قوله ان كنت تحبينه بقلبك لان المحبة لا تكون إلا بالقلب

(مسألة) (وان علق الزوج الطلاق بشرط لم تطلق قبل وجوده) لانه ازالة ملك بني علي التغليب والسراية اشبه العلق

(مسألة) (وان قال عجات ماعلته لم يجعل)

لانه تعلق بالشرط فلم يكن له تغييره فان أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها فاذا جاء الزمن الذي علق الطلاق به وهي زوجته وقع بها الطلاق المعلق

(مسألة) (وان قال سبق لسانى بالشرط ولم ارده وقع في الحال)

لانه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تمتة وهو يملك ايقاعه في الحال

(فصل) واذا تخال الشرط وحكمه غيرها تخللا متظا كقوله انت طالق يا زانية ان قت لم يقطع التعليق وقال القاضي يحتمل ان يقطعه ويجعل كسكتة كما لو قال بينها سبع حبات الله أو أستغفر الله ذكره صاحب المحرر

(مسألة) (فان قال انت طالق ثم قال اردت ان قت دين)

لانه أعلم بنيتة وما ادعاه محتمل فأشبهه ما لو قال انت طالق ثم قال من وثاقي ولم يقبل في الحكم نص عليه لانه يدعي خلاف ما يقتضيه اطلاق اللفظ وقال شيخنا في كتاب الكافي يخرج على روايتين

(فصل) فإن قال أنت طالق إن شاء الله تعالى طالقت وكذلك إن قال عبدي حر إن شاء الله تعالى عتق نص عليه أحمد في رواية جماعة وقال ليس هما من الإيمان وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهرري ومالك والبيث والاوزاعي وأبو عبيد وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع وكذلك العتاق وهو قول طاوس والحكم وأبي حنيفة والشافعي لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علقه على مشيئة زيد وقد قال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحث » رواه الترمذي وقال حديث حسن

ولنا ما روى أبو جرة قال سمعت ابن عباس يقول : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق : رواه أبو حنيفة بإسناده وعن أبي بردة نحوه

وروى ابن عمر وأبو سعيد قال : كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتق والطلاق ذكره أبو الخطاب وهذا قول للجمهور ، وإن قدر أنه قول بعضهم ولم يعلم له مخالف فهو إجماع ، ولأنه امتثالا يرفع جملة الطلاق فلم يصح كونه أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ولأنه استثناء حكماً في محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح ، ولأنه إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال أبرأتك إن شاء الله أو تعاقب على مالا سبيل إلى علمه فأشبه تأييده على المستحيلات والجديت لأحجية لهم فيه فإن العتاق والعتق إنشاء وليس يبين حقيقة وأن سبي بذلك فجاز

(أحدهما) لا يقبل لما ذكرنا والثانية يقبل لأنه محتمل أشبه ما لو قال أنت طالق ثم قال أردت من وثاقي وهذا مثله والله أعلم

(فصل) وأدوات الشرط ست إن وإذا ومتى ومن وأي وكلما

(مسئلة) (وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا كلما)

لأن موضوعها للتكرار قال الله تعالى (كلما أوقدوا ناراً للحرب أطفاها الله) ولا نعلم في ذلك خلافاً فأما متى ففيها وجهان

(أحدهما) أنها تقتضي التكرار ذكره أبو بكر لأنها تستعمل للتكرار بدليل قول الشاعر

متى تأتته تعشو إلى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

أي في كل وقت ولأنها تستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه (الثاني) لا تقتضيه قال شيخنا وهو الصحيح لأنها اسم زمن بمعنى أي وقت وبمعنى إذا فلا تقتضي مالا يقتضيانها وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيانها لا يمنع استعمالها في غيره مثل إذا وأي وقت فإنها يستعملان في الأمرين قال الله تعالى (وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم — وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم — وإذا لم تأتهم بآية قالوا لولا اجتبتهم ؟) وقال الشاعر

قوم إذا الشر أبدى ناجذيه لهم طاروا إليه زرافات ووحدانا

(المذني والشرح الكبير) حكم ما لو قال أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله ٢٨٣

لا تترك الحقيقة من أجله ثم إن الطلاق إنما سمي يميناً إذا كان معانفاً على شرط يمكن تركه وفعله وبمجرد قوله أنت طالق ليس يمين حقيقة ولا مجازاً فلم يمكن الاستثناء بعد يمين ، وقولهم علقه على مشيئة لا تعلم فلما قد علمت مشيئة الله الطلاق بمباشرة الآدمي سببه قال قتادة قد شاء الله حين أذن أن يطلق ولو سلمنا أنها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتمليقه على المستحيلات بالغو ويقع الطلاق في الحال

(فصل) فإن قال أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله فمن أحد فيه روايتان (أحدهما) يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفعه الاستثناء لان الطلاق والعناق ليسا من الإيمان ولما ذكرناه في الفصل الأول .

(والثانية) لا تطلق وهو قول أبي عبيد لانه إذا علق الطلاق بشرط صار يميناً وحلفاً فصح الاستثناء فيه لعدم قوله عليه السلام « من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث » وفارق ما إذا لم يعلقه فإنه ليس يمين فلا يدخل في العموم

(فصل) فإن قال أنت طالق إلا أن يشأ الله طلق ووافق أصحاب الشافعي على هذا في الصحيح من المذهب لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم ، وإن قال أنت طالق إن لم يشأ الله أو لم يشأ الله وقم أيضاً في الحال لاز وقوع طلاقاً إذا لم يشأ الله محال فلفت هذه الصيغة ورقم

وكذلك أي وقت وزمان فأنهما يستعملان للتكرار وسائر الحروف يجازى بها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل كذلك حتى

﴿ مسألة ﴾ (وكلها على التراخي إذا تجردت عن لم فإذا اتصلت بها صارت على الفور إلا أن وفي إذا وجهان) متى علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها كان على التراخي فإن قال إن قت أو إذا قت أو من قام منكن أو أي وقت قت أو متى قت أو كلما قت فانت طالق فتى قامت ظلمت لوجود الشرط وإن مات أحدهما قبل وجود الشرط سقط اليمين

﴿ مسألة ﴾ (وإن اتصلت بها أي لم صارت على الفور إلا أن فأنها على التراخي لأنها لا تقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كله)

فإذا قال إن لم تدخل الدار فانت طالق لم يقع الطلاق إلا عند تعذر إيقاعه بالموت أو ما يقوم مقامه (مسألة) (وفي إذا وجهان)

(أحدهما) هي على التراخي وهو قول أبي حنيفة ونصره القاضي لأنها تستعمل شرطاً بمعنى أن . قال الشاعر :
* وإذا نصبك خصاصة فتحملي *

فجزم بها كما يجزم بان ولاها تستعمل بمعنى متى وإن وإذا احتمات الامرين فاليقين بقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال (والآخر) أنها على الفور وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو المنصوص عن الشافعي لأنها اسم لزم

الطلاق ويحتمل أن لا يقع بناء على تعليق الطلاق على المحال مثل قوله أنت طالق إن جمعت بين الضدين أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ما فيه، وإن قال أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لم تطلق دخلت أو لم تدخل لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وإن لم تدخل، لمنا أن الله لم يشأ لأنه لو شاء لوجد فإن ما شاء الله كان وكذلك إن قال أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لما ذكرنا، وإن أراد بالاستثناء والشرط رده إلى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا في المنجز وإن لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه إلى الدخول ويحتمل أن يرجع إلى الطلاق

(فصل) فإن علق الطلاق على مستحيل فقال أنت طالق إن قتلت الميت أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ما فيه أو جمعت بين الضدين أو كان الواحد أكثر من اثنين أو على ما يستحيل عادة كقوله إن طرت أو صعدت إلى السماء أو فلبت الحجر ذهباً أو شربت هذا النهر كله أو حملت الجبل أو شاء الميت ففيه وجهان: (أحدهما) يقع الطلاق في الحال لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملة ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل كما لو قالت أنت طالق لطفة لأنهم عليك أو لاتنقص عدد طلاقك (والثاني) لا يقع لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد ولأن ما يقصد بتبعيده يعلى على المحال كقوله:

إذا شاب الغراب أثبت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

مستقبل فتكون كتي وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها فإن متي مجازيها لا ترى إلى قول الشاعر

متى تأتته تشو إلى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

ومن مجازيها أيضاً وكذلك أي وسائر الحروف ولم يخرجها ذلك عن كونها للنور في النفي (فصل) وقولهم إن هذه الأدوات الأربع في النفي تكون على الفور صحيح في كلا أي ومتى قلها نعم الزمان فإذا قال كلا لم اطلقك أو أي وقت لم اطلقك أو متى لم اطلقك فانت طالق ثم مضى زمن يملك طلاقها فيه ولم يطلقها طلقت لوجود الصفة قلها اسم لوقت الفعل فيقدر بهذا ولهذا يصح السؤال به فتقول متى دخلت أو أي وقت دخلت أما من فليست من أسماء الزمان إنما نعم الأشخاص فلا يظهر لي أنها تقتضي الفور لذلك فعلي هذا إذا قال من لم اطلقها منكن فهي طالق لم تطلق واحدة منهن إلا إن يتعذر طلاقها كما قلنا في ان . . إذا قال ان لم اطلقك فانت طالق فإن كل واحدة منهما ليست من أسماء الزمان

(مسئلة) (وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق إلا في كلا وفي متى في أحد الوجهين وقد ذكرنا دليل الوجهين في مقتضى التكرار وعدمه)

(مسئلة) (فإذا قال إذا أكلت رمانة فانت طالق وكذا أكلت نصف رمانة فانت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً لوجود صفة النصف مرتين والجميع مرة فتطلق بكل نصف طلقة وبالرمانة طلقة ولو

أي لا آتيهم أبداً وقيل ان علقه على ما يستحيل عقلا وقع في الحال لانه لا وجود له فلم تعلق به الهبة وبقي مجرد الطلاق فوقه ، وان علقه على مستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع لانه لا وجود وقد وجد جنس ذلك في معجزات الانبياء عليهم السلام وكرامات الاولياء فجاز تعلق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده ، فاما ان علق طلاقها على نفي فعل المستحيل فقال أنت طالق ان لم تقتلي الميت أو تصعدي السماء طلقت في الحال لانه علقه على عدم ذلك وعدمه معلوم في الحال وفي الثاني فوقع الطلاق كما لو قال أنت طالق ان لم أبع عبدي فمات العبد وكذلك لو قال أنت طالق لأشربن الماء الذي في السكروز ولا ماء فيه أو لأقتلن للميت وقع الطلاق في الحال لما ذكرناه ، وحكي ابو الخطاب عن القاضي أنه لا يقع طلاقه كما لو حلف ليصعدن السماء أو يطيرن فانه لا يحنث والصحيح أنه يحنث فان الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت) - الى قوله - وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين / ولو حلف على فعل متصور فصار ممتنعا حنث بذلك فلان يحنث بكونه ممتنعا حال يمينه أولى

(فصل) وإذا حلف لا شربت من هذا النهر فاغترب منه وشرب حنث وان حلف لا شربت من هذا الاناء فصب منه في انا. آخر وشرب وكان الاناء كبيراً لا يمكن الشرب به حنث أيضاً ، وان كان الشرب به ممكناً لم يحنث لان الاناء الصغير آلة لا شرب فذهب عرف يمينه الى الشرب به بخلاف

جعل مكان كما (ان) لم تطلق الا طائفتين بصفة النصف مرة وبالكامل مرة ولا تطلق بالنصف الا آخر لانها لا تقتضي التكرار

(مسألة) (ولو علق طلاقها على صفات ثلاث فاجتمعن في عين واحدة نحو ان يقول ان رأيت رجلاً فأنت طالق وان رأيت أسود فأنت طالق وان رأيت فقيها فأنت طالق فرأت رجلاً اسود فقيها طلقت ثلاثاً)
لوجود الصفات الثلاث فيه أشبه ما اورأت ثلاثة فيهم الثلاث صفات

(فصل) وهذه الحروف الستة إذا تقدم جزاؤها عليها لم تحتج إلى حرف الفاء في الجزاء كقوله أنت طالق ان دخلت الدار وان تأخر جزاؤها احتاجت في الجزاء الى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ وخبر كقوله : ان دخلت الدار فأنت طالق ، وانما اختصت بالفاء لانها للتعقيب فتربط بين الجزاء وشرطه وتدل على تعقيقه به .

(مسألة) (وإن قال ان لم أطلقك فأنت طالق لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما إلا أن يكون له نية)

لان حرف ان موضوع للشرط لا يقتضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان فلا يتقيد بزمان معين فما علق عليه كان على التراخي سواء في ذلك الالابات والنفي .
(المعنى والشرح الكبير) (٤٩) (الجزء الثامن)

النهر والآناء الكبير فانه لا تنصرف يمينه إلا إلى الشرب من مائه ولو حلف لا يشرب من بردى فشرب من نهر يأخذ منه لم يحنث وان حلف لا يشرب من ماء بردى فشرب من نهر يأخذ منه حنث، ذكر فهو ذلك القاضي لان بردى اسم مكان خاص فاذا تجارزه إلى مكان - واه فشرب منه فما شرب من بردى، واذا كانت يمينه على مائه فمائه ماءه حيث كان وأين نزل ولذلك لو حلف لا يأكل من تمر البصرة فأكله في غيرها حنث وان اغترف من بردى باناء. ونقله الى مكان آخر فشرب به حنث في المسألتين جميعاً لان اغتراف الماء من بردى، ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات لم يحنث إلا بالشرب من ماء النهر المعروف بالفرات، وان حلف لا يشرب من ماء فرات حنث بالشرب من كل ماء عذب لانه اذا عرفه بلام التعريف انصرف إلى النهر المعروف واذا نكره صار للعموم فيناول كل ما يسمى فراتاً وكل عذب فرات قال الله تعالى (وأستقيناكم ماء فراتاً) وقال (وما يستوى البحران هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج) ومتى نوى يمينه المحتمل الآخر انصرف اليه ويقبل منه ذلك لانه قريب لا تبعده إرادته (فصل) ولو حلف لا يشتمه ولا يكلمه في المسجد ففعل ذلك في المسجد والمحلف عليه في غيره حنث وان فعله في غير المسجد والمحلف عليه في المسجد لم يحنث ولو حلف لا يضربه ولا يشجه ولا يقتله في المسجد ففعل في الحالف في المسجد والمحلف عليه في غيره لم يحنث، وان كان الحالف في غير المسجد والمحلف عليه في المسجد حنث لان الشتم والكلام قول يستعمل به القائل فلا يعتبر فيه حضور

فعل هذا إذا قال إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً بعينه ولم يطلقه ما كان على التراخي لا يحنث بتأخره لان كل زمن يمكن أن يفعل فيه ما حلف عليه فلم يفت الوقت، فاذا مات أحدهما لمنا حنثه حينئذ لانه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حياته ما يتسع لتطبيقها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، ولو قال ان لم أطلق عمره خفصة طالق فأني اثلاثة مات أولاً وقع الطلاق قبل موته لان تطبيقه خفصة على وجه تنحل به يمينه انما يكون في حياتهم جميعاً، وكذلك إن قال إن لم أعتق عبدي أو إن لم أضربه فأمرأتي طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم موتاً، فأما ان عين وقتاً بلفظه أو نيته تعين وتعلقت يمينه به قال أحمد إذا قال إن لم أضرب فلاناً فأنت طالق ثلاثاً فهو على ما أراد من ذلك لان الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وادارته فصار كالصرح به في لفظه فان مبنى الايمان على النية لقول النبي ﷺ «وأما لأمريء ما نوى»

(فصل) ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومالك وأبو عبيد لا يبطأ حتى يفعل لان الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق. وروى الاثرم عن أحمد مثل ذلك، وقال الانصاري وربيعة ومالك يضرب له أجل المولي كما لو حلف أن لا يبطأها

المشتوم فيوجد من الشاتم في المسجد وان لم يكن المشتوم فيه والكلام قول فهو كالشتم ، وسائر الافعال المذكورة فعل متعد محله المضروب والمقتول والمشجوج فاذا كان محله في غير المسجد كان الفعل في غيره فيعتبر محل المذنب به ولو حلف ليقننه يوم الجمعة فجره يوم الخميس ومات يوم الجمعة فقال القاضي لا يحنث ، وان جرحه يوم الجمعة فمات يوم السبت فقال يحنث لانه لا يكون مقتولا حتى يوت فانه يوم موته لا يوم ضربه ، ويتوجه أن يكون المسك بالعكس في المسائلين فيعتبر يوم جرحه لا يوم مرته لان القتل فعل القاتل ولهذا يصح الامر به ، والنهي عنه ، قال الله تعالى (اقتلوا المشركين - ولا تقتلوا اولادكم) والامر والنهي اما يتوجه الى فعل ممكن فله وتركه وذلك فعل الآدمي من الجرح ونحوه اما الزهوق ففعل الله لا يؤثر به ولا ينهي عنه ، ولا يبل الآدمي إلا الى تعاطي سببه وهو شرط في القتل فاذا وجد تبين أن الفعل المنهي اليه كان تالوا لانه جاز تقديم الكفارة بعد الجرح وقبل الزهوق ولو حلف لا يقتله فمات من جرح كان جرحه ام يبر ، ولو حلف لا يقتله لم يحنث بذلك أبضا ، ويحتمل أن لا يبر حتى يوجد السبب والزهوق معا في يوم الجمعة لان القتل لا يتم إلا بسببه وشرطا ، فلما بنسبته إلى الشرط وحده دون السبب فبعد

(فصل) إذا قال من بشرني بتسدم أخي فهي طالق فبشرته إحداهن وهي صادقة طالقت وإن كانت كاذبة لم تطاق لان التبشير خبر صدق يحصل به ما يفبر البشارة من سرور أو غم ، وإن

ولنا أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كما لو قال ان طلفتك فأنت طالق ، وقولم الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق قلنا هذا الاصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كما لو طلقها ناجزاً وعلى أن الطلاق هنا انما يقع في ذم من يمكن الوطء بعده بخلاف قوله ان وطئتك فأنت طالق .

(فصل) إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فمات لم يرثها لأن طلاقه أبنائها منه فلم يرثها كما لو طلقها ناجزاً عند موتها فان مات ورثته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب اذا قال الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن لم تزوج عليك ومات ولم يتزوج عليها ورثته ، وإن مات لم يرثها وذلك لانها تطلق في آخر حياته فأشبهه طلاقه لها في تلك الحال ونحو هذا قال عطاء ويحيى اللصاري . وينتخرج لنا أنها لا ترثه أبضا وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وأبي عبيد لانه انما طلقها في صحته وانما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو علقه على فعلها ففعلته في مرضه ، وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق فلم تفعل فانها لا يتوارثان ، وإن قال إن لم آت البصرة فأنت طالق فمات ورثته وإن مات لم يرثها فانه في الاول علق الطلاق على فعلها فاذا امتنعت منه فقد حققت شرط الطلاق فلم ترثه كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها ، وإذا علقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبهه ما لو نجزه في الحال ، ووجه الاول أنه طلاق في مرض فمات ميراثها ولم يمتها كما لو طلقها

أخبرته به أخرى لم تطلق لان السرور إنما يحصل بالخبر الأول فان كانت الأولى كاذبة والثانية صادقة طلقت الثانية لان السرور إنما يحصل بخبرها فكان هو البشارة ، وان بشره بذلك اثنتان أو ثلاث أو الأربع في دفعة واحدة طلقن كلهن لان من تقع على الواحد فما زاد قال الله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) وقال ز ومن يفت منكن لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤتيها أجراً مريضين) ولو قال من أخبرني بقدم أخي فهي طالق فقال القاضي هو كالإشارة لاتعلق الا المخبرة الأولى الصادقة دون غيرها لان مراده خبر يحصل له به العلم بقدمه ولا يحصل ذلك بكذب ولا بغير الأول

ويمتثل أن تطلق كل مخبرة صادقة كانت أو كاذبة أولاً كان أو غيره لان الخبر يكون صدقاً وكذباً أو لاو مكرراً وهو اختيار أبي الخطاب والأول قول القاضي ومذهب الشافعي على نحو هذا التفصيل (فصل) وان قال أول من تقدم منكن فهي طالق أو قل لعبيده أول من قام منكم فهو حر فقام الكل دفعة واحدة لم يتم طلاق ولا عتق لانه لا أول فيهم وان قام واحد أو واحدة ولم يتم بعده أحد احتمل وجهين (أحدهما) يتم الطلاق والعتق لان الأول مالم يسبقه شيء وهذا كذلك (والثاني) لا يقع طلاق ولا عتق لان الأول ما كان بعده شيء وام يوجد ، فعلى هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى يقين من قيام أحد منهم بعده فتتحل يمينه وان قام اثنتان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر

ابتداء ولان الزوج أخر الطلاق اختياراً منه حتى وقع ما علق عليه في مرضه فصار كالباشر له ، فأما ما ذكره عن أبي حنيفة فحسن إذا كان الفعل مما لا مشقة عليها فيه لان تركها له كفعالها لما حلف عليها لتتركه ، وإن كان مما فيه مشقة فلا ينبغي أن يسقط ميراثها بتركه ، كما لو حلف عليها بترك ما لا بد لها من فعله .

(فصل) إذا حلف ليفعل شيئاً ولم يعين له وقتاً بافظه ولا نيته فهو على التراخي أيضاً لان لفظه مطلقاً بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقييده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة (قل بلى وربى لتأتينكم) وقال (قل بلى وربى لتبعثن ثم لتنبؤن بما علمتم) وذلك على التراخي ولما قال الله (لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين) كان ذلك على التراخي فان الآية نزات في نوبة الحديبية في سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان ولذلك روي عن عمر أنه قال قلت للنبي ﷺ أو ليس كنت تحدثنا أناسنا في البيت وتطوف به ؟ قال « بلى أنا أخبرتك أنك آتية العام ؟ » قلت لا قال « فانك آتية ومطوف به » وهذا لا خلاف فيه لفعله .

❦ مسألة ❦ (وان قال اذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها فهل تطلق في الحال ؟ على وجهين)

بناء على قولنا هي على الفور أو على التراخي وقد ذكرنا وجه القولين

❦ مسألة ❦ (وإن قال كلما أطلقك فأنت طالق فمضي زمن يمكن فيه طلاقها ثلاثاً ولم يطلقها

وقع الطلاق والعنق بالجماعة الذين قاموا في الأول لأن الأول يقع على الكثير والقليل قال الله تعالى (ولا تكونوا أول كافر به)

وحكي عن القاضي فيمن قال أول من يدخل من عبيدي فهو حر فدخل اثنان دفعة واحدة ثم دخل بعدهما ثالث لم يعتق واحد منهم وهذا بعيد فأنهم قد دخل بعضهم بعد بعض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم إلا أن يكون قال أول من يدخل منكم وحده ولم يدخل بعد الثالث أحد فانه لو دخل بعد الثالث أحد عتق الثالث لكونه أول من دخل وحده وإذا لم يقل وحده فان لفظة الأول تتناول الجماعة كما ذكرنا وقال النبي ﷺ « أول من يدخل الجنة قراء المهاجرين »

ولو قال : آخر من يدخل منكن الدار فهي طالق فدخل بعضهم لم يحكم بطلاق واحدة منهم حتى يتبين من دخول غيرها بموته أو موته أو غير ذلك فتبين وقرع الطلاق بآخرهم دخولا من حين دخلت وكذلك الحكم في العنق

(فصل) وإذا حلف يميناً على فعل بلفظ عام وأراد به شيئاً خاصاً مثل أن حلف لا ينسل البيلة وأراد الجنابة أو لا قربت لي فراشا وأراد ترك جماعها أو قال أن تزوجت فعبيدي حر وأراد امرأة معينة أو قال إن دخل إلي رجل أو قل أحد فامرأتي طالق وأراد رجلاً بعينه أو حلف لا يأكل خبزاً يريد خبز البر أو لا يدخل داراً يريد دار فلان أو قال أن خرجت فأنت طالق يريد الخروج إلى

طلقت ثلاثاً) لأن كلما تقتضي التكرار على ما بينا قال الله تعالى (كلما جاء أمة رسوله كذبوه) فيقتضي زمن تكرار الطلاق بتكرار الصفة والصفة عدم طلاقه لها فإذا مضى زمن يمكن فيه أن يطلقها ولم يفعل فقد وجدت الصفة فتقع واحدة وثانية وثالثة إن كانت مدخولاً بها وإن لم تكن مدخولاً بها بانتهى بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لأن البائن لا يقع عليها طلاق

(مسألة) (ولو قال العامي أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح الهمزة فهو شرط لأن العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليل فلا يريد فلا يثبت له حكم مالا يعرفه ولا يريد كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفه، وإن كان نحوياً وقع في الحال لأن أن المفتوحة ليست لشرط إنما هي لتعليل فمعناه أنت طالق لأنك دخلت الدار أو لدخولك الدار ، كقوله تعالى (بمنون عليك إن أسلموا - ونصر الجبال هدأ أن دعوا الرحمن ولأدأ - ونخرجون الرسول وإياكم أن تؤمنوا بالله ربكم) قال القاضي هذا التفصيل قياس المذهب ، وحكي عن الحلال أن حكم النحوي حكم العامي في أنه لا يقع طلاقه بذلك إلا أن ينويه لأن الطلاق يحمل على العرف في حتمها جميعاً ، وقال أبو بكر تطلق في الحال في حتمها جميعاً عملاً به مقتضى اللغة ، واختاف أصحاب الشافعي على ثلاثاً أو جازاً أحدها يقع في الحال في حتمها جميعاً بقول أبي بكر (والثاني) يكون شرطاً في حق العاص وتعليلاً في حق النحوي على ما ذكره القاضي (والثالث) يقع الطلاق إلا أن يكون من أهل الإعراب فيقول أردت الشرط فيقبل :

الحلم أو قال إن مشيت وأراد استطلاق البطن فإن ذلك يسمى مشيا قال النبي ﷺ لامرأة « ثم تستمشين » ويقال شربت مشيا ومشوا إذا شرب دواء يشبهه فإن يمينه في ذلك على ما نواه وبدين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، قال أحمد في الظاهر فيمن قال لامرأته إن قربت لي فراشا فأنت علي كظاري أمي فجاءت فقالت على فراشه فقال أردت الجماع لا يلزمه شيء . وقال الشافعي ومحمد بن الحسن لا يقبل قوله في الحكم في هذا كله لأنه خلاف الظاهر

ولما أنا فسر كلامه بما يحتمله فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق رقت أردت بالثانية التوكيد (فصل) وإن حلف يميناً عامة لسبب خاص وله نية هل عليها ويقبل قوله في الحكم لأن السبب دليل على صدقه ، وإن لم ينو شيئاً فقد روي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تختص بما وجد فيه السبب ، ذكره الحنفي فقال فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما فظاهر هذا أن يمينه مقصورة على محل السبب ، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة

وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم ، قال فيمن قال لله علي أن لا أصيد في هذا النهر لظلم رأه فتغير حاله فقال النذر يرفى به وذلك لأن اللفظ دليل الحكم فيجب الاعتبار به في الخصوص والعموم كما في لفظ الشارع

ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقوم مقام النية عند عدمها لدلالته

لأنه لا يجوز صرف الكلام عن مقتضاه إلا بقصد ، فإن قال أنت طالق إذا دخلت الدار طالت في الحال لأن إذ الماضي ويحتمل أن لا يقع لأن الطلاق لا يقع في زمن ماض كقوله أنت طالق أمس (مسألة) (وإن قال إن قت وأنت طالق طالت في الحال لأن الواو ليست جواباً للشرط ، فإن قال أردت بها الجزاء أو أردت أني أجعل قيامها وطلاتها شرطين لشيء ، ثم أمسكت دين لأن ما قاله محتمل وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين)

[إحداهما] لا يقبل لأنه خلاف الظاهر (والثانية) يقبل لأن قوله يحتمله وهو أعلم بمراده ، وإن جعل لهذا جزاء فقال إن دخلت الدار وأنت طالق فعبدني حر صحر ولم يمتنع العبد حتى تدخل الدار وهي طالق لأن الواو هنا كقول الله تعالى (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولو قال إن دخلت الدار طالقاً فأنت طالق فدخلت وهي طالق طالت أخرى لأن هذا حال فجرى مجرى قوله إن دخلت الدار رابحة .

(فصل) فإن قال إن دخلت الدار أنت طالق لم تطلق حتى تدخل ، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن تطلق في الحال لأنه لم يملكه بدخول الدار بالماء التي إنما يتعلق بها فيكون كلاماً مستأنفاً غير معاق بشرط فيثبت حكمه في الحال

ولنا أنه أتى بحرف الشرط فبدل بذلك على أنه أراد تعليق وإنما حذف الماء وهي مرادة كما

عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كاتنية ، وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بيان الأحكام فلا يختص بمحل السبب لكون الحاجة داعية إلى معرفة الحكم في غير محل السبب . فعلى هذا لو قامت امرأته لتخرج فقال ان تغرت فأنت طالق فرجعت ثم خرجت بعد ذلك او دعاه انسان الى غدائه فقال امرأتي طالق ان تغرت ثم رجعت فتغدى في منزله لم يحنث على الاول ويحنث على الثاني ، وان حلف لهامل أن لا يخرج إلا بأذنه أو حلف بذلك على امرأته أو مملوكه فعزل العامل وطلق المرأة وباع المملوك أو حلف على وكيل فعزله خرج في ذلك كله وحمان

(فصل) وان قال ان دخل دارني أحد فامرأتي طالق فدخاها هو أو قال لانسان إن دخل دارك أحد فمبدي حر فدخاها محابها فقال القاضي لا يحنث لان قرينة حال المتكلم تدل على انه إنما يحلف على غيره ويمنع من سواء فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين بها أيضا ويحتمل أن يحنث أخذاً بعموم اللفظ وإعراضاً عن السبب كما في التي قبلها

(فصل) وإذا قال لامرأته إن وطئتك فأنت طالق انصرفت يمينه إلى جماعها ، وقال محمد بن

الحسن يمينه على الوطء . باقدهم لانه الحقيقة ، وحكي عنه انه لو قال اردت به الجماع لم يقبل في الحكم ولما أن الوطء إذا أضيف إلى المرأة كان في العرف عبارة عن الجماع ولهذا يفهم منه الجماع في لفظ الشارع في مثل قول النبي ﷺ « لا نوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة »

يحذف المبتدأ نارة والخبر أخرى لدلالة باقي الكلام على المحذف ، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير ومهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة وتصحيحه عن الفساد وجب ، وفيما ذكرنا تصحيحه وفيما ذكرناه إلغائه ، وان قال أردت الايقاع في الحمار وقع لأنه يقر على نفسه بما هو أعظم . وان قال أنت طالق وان دخلت لدار وقع الطلاق في الحال لان معناه أنت طالق في كل حال ولا يمنع من ذلك دخوله لدار كقول النبي ﷺ « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة ، وان زنى أو سرق ، وقال ﷺ « صلهم وان قطهرك وأعطهم وان حر بك » ، وان قال أردت الشرط . دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، فان قال ان دخلت لدار فأنت طالق وان دخلت الاخرى فني دخلت الأولى طافت سواء . دخلت الاخرى أو لم تدخل ولا تطلق الاخرى وقال ابن الصباغ تطق بدخول كل واحدة منهما ومتنفي اللفظ ما قلناه ، وان قال أردت جعل اثني شرطاً لطلاقها أيضاً طقت بكل واحدة منهما لأنه يقر على أنه بما هو أعظم ، وان قال أردت أن دخول الثانية شرط . لطلاق الثانية ، فهو على ما أراده ، وان قال ان دخلت لدار وان دخلت هذه الاخرى فأنت طالق فقل لا يطلق إلا بدخولها لانه جعل طلاقها جزءاً لهذين الشرطين ويحتمل أن تطلق باحدهما أيهما كان لانه ذكر شرطين بحرقتين فيتنهي كل واحد منهما جزءاً فترك ذكر جزء الاول وكان الجزء الآخر دالاً عليه كما لو قال ضربت وضربته زيد ، قال الفرزدق

فيجب حمله عند الاطلاق عليه كسائر الالهام العرفية من الظهنية والراوية وأشباهها ولا يبحث حتى تغيب الحشفة في الفرج ، وان حلف ليعامها أو لا يعامها انصرف الى الوطء في الفرج ولم يبحث بالجماع دون الفرج وان أنزل لان مبنى الأيمان على العرف والعرف ما قلناه

وان حلف لاقتضاضتك فانتضها باصبع لم يبحث لان المهور من إطلاق هذه اللفظة وطء البكر وان حلف على امرأة لا يملكها أن لا يتكحم فيها على العقد لان إطلاق النكاح ينصرف اليه وان كان مالكها بنكاح أو ملك يمين فهو على وطئها لان قرينة الحال صارفة عن العقد عليها لكونها موقوداً عليها

(فصل) وان قال ان أمرتك لخالفني فأنت طالق ثم نهاها لخالفته فقال أبو بكر لا يبحث وهو قول الشافعي لأنها خالفت نهيه لأمره ، وقال أبو الخطاب يبحث إذا قصد أن لا يخالفه أو لم يكن ممن يعرف حقيقة الامر والنهي لانه اذا كان كذلك فأنما يريد نفي المخالفة ، ويحتمل أن تطلق بكل حال لان الامر بالشيء نهى عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره ، وان قال لها إن نهيتني عن نفع أي فأنت طالق فالت له لانه طاعها من ملي شيئاً لم يبحث لان إعطائها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرماً لا يتناوله يمينه. ويحتمل أن يبحث لانه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه

(فصل) فان قال لامرأته إن خرجت إلى غير الحمام فأنت طالق فخرجت إلى غير الحمام طلقت سواء عدت إلى الحمام أو لم تعدل ، وان خرجت إلى الحمام ثم عدت إلى غيره بقياس المذهب أنه

ولكن نصنا أو سببت وسبني بنو عبد شمس من قريش وهاشم والتقدير سبني هؤلاء وسببتهم ، وقال الله تعالى (عن اليمين وعن الشاهد قعيد) أي عن اليمين قعيد وعن الشاهد قعيد .

(فصل) ولو قال أنت طالق لو قت كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله إن قت ويحكي هذا عن أبي يوسف لأنها لو لم تكن للشرط لكانت لغواً ، والاصل اعتبار كلام المكلف وقيل يقع الطلاق في الحال وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها بعد الاثبات تستعمل لغير المنع كقوله تعالى (وأنه لنعيم لو تعلمون عظيم - ورأوا العذاب لو أنهم كانوا يهتدون) وإن قال أردت أن أجعل لها جواباً دين ، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين

(مسئلة) (وإن قال إن قت فعدت فأنت طالق أو إن قت ثم فعدت لم تطلق حتى تقوم ثم فعدت لانها حرفاً ترتيباً وكذلك إن قال إن فعدت إذا قت أو إن فعدت إن قت لان اللفظ اقتضى تعليق الطلاق بالقعود بعد القيام

(فصل) وإن قال إن قت إذا فعدت أو إن قت إن فعدت لم تطلق حتى تقوم ثم فعدت وكذلك إن قال أنت طالق إن أكلت إذا لبست أو إن أكلت إن لبست أو إن أكلت متى لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل ويسميه التجويون اعتراض الشرط على الشرط فيقتضى تقديم التأخر وتأخير المتقدم

يبحث لان ظاهر هذه اليمين المانع من غير الحسام فكيفما صارت اليه حنث كما لو خالفت لفظه ،
ويحتمل أن لا يبحث وهو قول الشافعي لأنها لم تفعل ما حلف عليه ويتناول لفظه ، وان خرجت إلى
الحمام وغيره وجهتها في القصد ففيه وجهان (أحدهما) يبحث لأنها خرجت إلى غير الحمام وانضم
إليه غيره فحنث بما حلف عليه كالمحلف لا يكلم زيد أن يكلم زيداً ومراً (الثاني) لا يبحث لأنها ما خرجت
إلى غير الحمام بل الخروج مشترك ونقل الفضل بن زياد عن أحمد أنه سئل إذا حلف بالعلاق أن
لا يخرج من بغداد إلا أنزهة فخرج إلى النزهة ثم مر إلى مكة فقال النزهة لا تكون إلى مكة فظاهر
هذا أنه أحسنه ووجهه ما تقدم ، وقال في رجل حلف بالطلاق أن لا يأتي أرمينية إلا باذن امرأته فقالت
امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقول إلى أرمينية والصحيح أنه متى أذنت له إذا عاها لم يبحث قال
القاضي وهذا من كلام أحمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة ولو قالت هذا بطبيب قلبها
كان إذا منها وله الخروج ، وان كان بلفظ عام

(فصل) فان حلف ليرحلن من هذه الدار أو ليرجلن من هذه المدينة ففعل ثم عاد إليها لم
يبحث إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يتنفي عن الرجوع إليها لان الحلف على الخروج والرجوع
وقد فعلها وقد نقل عنه اسماعيل بن شعيب إذا حلف على رجل أن يخرج من بغداد فخرج ثم رجع قد
مضت يمينه لا شيء عليه ونقل عنه مثني بن جامع فيمن قال لامرأته أنت طالق إن لم ترحل من هذه

لانه جمل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله والشرط يتقدم المشروط . قال الله تعالى (ولا ينفعكم نصحي
إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم) فلو قال لامرأته ان أعطيتك ان وعدتك ان
سألتني فأنت طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد
السؤال فكأنه قال ان سألتني فوعدتك فأعطيتك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي إذا
كان الشرط باذا كقولنا وفيما إذا كان بان مثل قوله ان شربت ان أكلت أنها تطلق بوجودها كيفما
وجدنا قال لان أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف
بخلاف ما إذا كان الشرط باذا . قال شيخنا والصحيح الاول وليس لأهل العرف في هذا عرف فان
هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطقون به إلا نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند
أهل اللسان والله أعلم .

(مسألة) (وإن قال إن قتت وقعدت فأنت طالق طلقت بوجودها كيفما كان)

لان الواو لا تقتضي ترتيباً ولا تطلق بوجود أحدها لأنها لا تجمع فلم يقع قبل وجودها جميعاً وعنه
أنها تطلق بوجود أحدها وخروجه القاضي وجهاً بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئاً
ففعل بعضه والاول أصح وهذه الرواية بسيدة جداً تخالف الاصول ومقتضى اللغة والعرف ومأنة أهل

الدار إن لم يدرك الموت ولم ينو شيئاً هي إلى أن يموت فإن رحل لم يرجع ومعنى هذا أنه إن أدرك الموت قبل إمكان الرحيل لم يحنث ، وإن أمكنه الرحيل فلم يفعل لم يحنث حتى يموت أحدهما فيقع بها الطلاق في آخر أوقات الامكان ، وأما قوله إن رحل لم يرجع فمحمول على من كان ليمينه سبب يقتضيه هجران الدار على الدوام ونقل منها في رجل قال لامرأته إن وهبت كذا فأنت طالق فإذا هي قد وهبت قال أخاف أن يكون قد حدث قال القاضي هذا محمول على أنه قال إن كنت وهبت والا فلا يحنث حتى يتبدى هبته لأن اليمين تقتضي فعلاً مستقبلاً يحنث به وما فعلت ما حلف عليه بعد يمينه ونقل عنه أيضاً في رجل قال لامرأته إن رأيتك تدخلين الدار فأنت طالق فهو على نيته إن أراد أن لا تدخلها حنث ، وإن كان نوى إذا رآها لم يحنث حتى يراها تدخل وهو كما قال فإن مبنى اليمين على النيات سيما والرؤية تطاق على العلم كقول الله تعالى (ألم تر كيف فعل ربك بعاد) ونحوه ومعنى لم تكن له نية ولا سبب هناك يدل على إرادته مع الدخول بمجرد لم يحنث حتى يراها تدخل الدار لأنه القدي تناول له لفظه ونقل عنه المروزي في رجل أقرض رجلاً دراهم فخلف أن لا يقبلها ، وكان الرجل ميتاً تعطي الورثة يعني إذا مات الخائف يورث الورثة ولا يبرأ بيمينه لأنها ليست إبراء فلا يسقط الحق بها

(فصل) ولو قال امرأتى طالق إن كنت أملكك إلا مائة وكان يملك أكثر من مائة أو أقل حنث فإن نوى أني لأملكك أكثر من مائة لم يحنث بملك مادونها وإن قال إن كنت أملكك أكثر من مائة فامرأتى طالق وكان يملك أقل من المائة لم يحنث لأنه صادق

العلم فانه لا خلاف بينهم في أنه إذا عاق الطلاق على شرطين مرتين في مثل قوله إن قتت فقعدت أنه لا يقع بوجود أحدهما فكذلك هنا ثم يلزم على هذا ما لو قال إن أعطيتني درهمين فأنت طالق أو إذا مضى شهران فأنت طالق فانه لا خلاف في أنها لا تنطق قبل وجودها جميعاً وكان قوله يقتضي الطلاق باعطائه بعض درهم ومغني بعض يوم وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بها وقد نص أحمد رحمه الله في أنه إذا قال إذا حضت حيضة فأنت طالق أو إذا صمت يوماً فأنت طالق أنها لا تنطق حتى تحيض حيضة كاملة وإذا غابت الشمس من اليوم الذي يصوم فيه طلقت وأما اليمين فانه متى كان في لفظه أو نيته ما يقتضي جميع المحلوف عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه وفي مسئلتنا ما يقتضي تعاقب الطلاق بالشرطين لتصريحه بهما وجماعهما شرطاً للطلاق والحكم لا يثبت بدون شرطه على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضي المنع من فعل جميعه كنهى الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء منه كما يقتضي المنع من جملته وما علق على شرط جيل جزاء وحكما والجزاء لا يوجد بدون شرطه والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لفئة وعرفا وشرما

(مسئله) (وإن قال إن قتت أو قعدت فأنت طالق طلقت بوجود أحدهما)

لان أو لاحد الشئتين ، وكذلك إن قال إن أكلت أو إن لبست أو لا أكلت - ولا لبست لان

(فصل) فان قال لامرأته يا طالق أنت طالق إن دخلت الدار طلفت واحدة بقوله يا طالق وبقيت أخرى معلقة بدخول الدار ، ولو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق ان دخلت الدار فان كانت له نية رجم اليها وإلا وقعت واحدة بالنداء وبقيت الثلاث معلقة على دخول الدار وكذا لو قال أنت طالق بازائية ان دخلت الدار وعاد الشرط إلى الطلاق دون القذف ، وقال محمد بن الحسن يرجع الشرط. البها في المستلذين فلا يقع بها في الحال شيء ، والاوى أن يرجع الشرط. الى الخبر الذي يصح فيه التصديق والتكذيب وجرت العادة بتعليقه بالشرط. بخلاف النداء. والقذف الذي لا يوجد ذلك فيه

(فصل) فان قال لامرأته أنت طالق مريضة بالنصب أو الرفع ونوى به وصفها بالمرض في الحال طلفت في الحال ، وإن نوى به أنت طالق في حال مرضك لم نطق حتى تمرض لان هذا حال والحال مفعول فيه كاظرف ويكون الرفع لحنا لان الحال منصوب وان أطلق ونصب انصرف الى الحال لان مريضة اسم نكرة جاء بعد تمام الكلام وصفها لمعرفة فيكون حالا ، وان رفع فالاولى وقوع الطلاق في الحال ويكون ذلك وصفا لطالقي الذي هو خبر المبتدأ وان أسكن احتمل وجهين

(أحدهما) وقوع الطلاق في الحال لان قوله أنت طالق ينقض وقوع الطلاق في الحال فقد يتقنا وجود المقضي وشككنا فيما يمنع حكمه فلا زول عن اليقين بالشك

أو تقتضي تعليق الجزاء على واحد من المذكور ، كقوله سبحانه (فن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر)

(فصل في تعليقه بالحض) قال الشيخ رحمه (إذا قال لامرأته إن حضت فأنت طالق طلفت بأول الحيض لان الصفة وجدت وكذلك حكنا أنه حيض في المنع من الصلاة والعيام فان بان أن الدم ليس بحيض لم تطلق ، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانا تبينا أن الصفة لم توجد (فصل) وإذا قال لظاهر إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر نص عليه لأنها لا تحيض حيضة إلا بذلك ولا تعد بالحيضة التي هي فيها لأنها ليست حيضة كاملة ، وإن قال إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيتين فأنت طالق فخاضت حيضة طلفت واحدة فإذا حاضت الثانية عند طهرها وإن قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضت حيتين فأنت طالق لم تطالقي الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة لان ثم للترتيب فتقتضي حيتين بعد الطلقة الاولى لكونهما مرتبتين عليها .

(مسألة) (وإذا قال إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق طلفت إذا ذهب نصف الحيضة) وينبغي أن يحكم بوقوع الطلاق إذا حاض نصف عادت لان الاحكام تعلقت بالمادة فيتعلق بها وقوع الطلاق ، ويحتمل أن لا يقع الطلاق حتى يمضي سبعة أيام ونصف لانا لا نتيقن مضي نصف الحيض الا بذلك الا أن تطهر لافل من ذلك ومتى طهرت تبينا وقوع الطلاق في نصف الحيضة ،

(والثاني) لا يقع الا في حال مرضها لان ذكره المرض في سياق الطلاق يدل على تعليقه به وتأثيره فيه ولا يؤثر فيه إلا اذا كان حالاً

(مسألة) قال واذا قال أنت طالق اذا قدم فلان فقدم به ميتاً أو مكرها لم تطلق

أما اذا قدم به ميتاً أو مكرها مجبولا فلا نطق لانه لم يقدم أما قدم به وهذا قول الشافعي، ونقل عن أبي بكر أنه يحنث لان الفعل ينسب اليه وكذلك يقال دخل الطعام البلد اذا حمل اليه ، ولو قال أنت طالق اذا دخل الطعام البلد طأقت اذا حمل اليه

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب الى غير فاعله الا مجازاً والكلام عند اطلاقه لحقيقته اذا أمكن ، وأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازة ، وأما إن قدم بنفسه لا كراه فعلى قول الحنفي لا يحنث وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقال أبو بكر يحنث وحكاه عن أحمد لان الفعل منه حقيقة وينسب اليه قال الله تعالى (وسبق الذين كفروا الى جهنم زمراً حتى اذا جاوها) وبصح أمر المكره بالفعل قال الله تعالى (أدخلوا أبواب جهنم) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به ووجه الاول أنه بالاكراه زال اختياره فاذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه مكرها وهذا فيما اذا طأقت وإن كانت له نية حمل عليها كلامه وتقيدها

وحكي عن القاضي أنه يلغو قوله نصف حيضة فعلى هذا يتعلق طلاقها بأول الدم لانها لا نصف لما فيكون كقوله إذا حضت وقيل يلغو قوله نصف فهو كقوله اذا حضت حيضة ، والاول أصح فان الحيض له مدة أقلها يوم وليلة أو يوم فيكون له حقيقة والجهل بقدر ذلك لا يمنع وجوده وتعلق الحكم به كالحمل .

(مسألة) (وإن قال اذا طهرت فأنت طالق وكانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر) وهذا يحكي عن أبي يوسف ، وقال بعض أصحاب الشافعي الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطلق بما يتجدد من طهرها وكذلك قال في قوله اذا حضت فأنت طالق فكانت حائضاً أنها تطلق بما يتجدد من الحيض لانه قد وجد منها الحيض والطهر فوقع الطلاق لوجود صفته

ولنا أن اذا سم لزمن مستقبل يقتضي فعلاً مستقبلاً ، وهذا الطهر والحيض مستدام غير متجدد ولا يفهم من اطلاق حاضت المرأة وطهرت الا ابتداء ذلك فتعلقت الصفة به فأما اذا قال اذا طهرت فأنت طالق وهي حائض طلقت بانتطاع الدم قبل الغسل نص عليه أحمد في رواية ابراهيم الحربي وذكر أبو بكر في التنبية فيها قولاً أنها لا تطلق حتى تتسل بناء على العدة في أنها لا تقتضي الا بالغسل ولنا أن الله تعالى قال (ولا تقربوهن حتى يطهرن) أي ينقطع دمهن فاذا تطهرن أي اغتسلن ولانه قد ثبت لها أحكام الطهارات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وانما بقي بعض الاحكام

(فصل) وإن قدم مختاراً حث الخالف سواء علم القادم باليمين أو جهلها ، قال أبو بكر الخلال يقع الطلاق قولاً واحداً ، وقال أبو عبد الله بن حامد ان كان القادم ممن لا يمتنع من القدم يمينه كالسلطان والحاج والرجل الاجنبي حث الخالف ولا يعتبر علمه ولا جهله ، وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدم كقراءة لها أو لاحدهما أو غلام لاحدهما فجل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله ناسياً أو جاهلاً وفي ذلك روايتان كذلك ههنا وذلك لانه اذا لم يكن ممن تمنعه اليمين كان تعليقاً للطلاق على صفة ولم يكن يميناً فأشبهه ما لو علقه على طلوع الشمس ، وان كان ممن يمتنع كان يميناً فيعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا أقول نية الخالف وقرائن أحواله الدالة على قصده فان كان قصده يمينته منع القادم من القدم كان يميناً وان كان قصده جهله صفة في طلائها مطلقة لم يكن يميناً ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وافاقته مثل أن يقصد طلائها اذا حصل معها محرماً ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الاحوال فتنى علق اليمين على قدم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو على فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها لم تكن يميناً ، وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم يمينته ويمتنع لاجلها عن فعل ماعلق الطلاق عليه كان يميناً ومتى أشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وانما ينصرف عن ذلك بدليل فتنى شككتنا في الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم

وقوا على وجود النسل ولانها ليست حائضاً فيلزم أن تكون طاهراً لانها ضدان على التعيين فيلزم من انتفاء أحدهما وجود الآخر .

(مسألة) (واذا قالت قد حضت وكذبها قبل قولها في نفسها في أحد الروايتين بنير يمين لانها أمانة على نفسها)

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر المذهب لان الله قال (ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل هو الحيض والحمل ولولا أن قولها فيه مقبول ما حرم الله عليها كتمانها وصار كقولها تعالى (ولا تكتموا الشهادة) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا ههنا ولانه متى فيها لا يعرف إلا من جهتها فوجب الرجوع الى قولها فيه كقضاء عدتها (والرواية الثانية) لا يقبل قولها ويخبرها النساء بادخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فان ظهر الدم فهي حائض والا فلا . قال أحمد في رواية منها في رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وعيدي حر قالت قد حضت ينظر اليها النساء فتعطى قطنة فتخرجها فان خرج الدم فهي حائض تطالق ويمتنع البعد ، قال أبو بكر وهذا أقول لان الحيض يمكن التوصل الى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار والاول المذهب ولعل أحد انما اعتبر اليانة في هذه الرواية من أجل علق البعد فان قولها انما يقبل في حق نفسها دون غيرها وهل تستبرئ يمينها اذا قلنا القول قولها على وجهين بناء على ما اذا ادعت أن زوجها طلقها وأنكرها

(فصل) فان قال إن ترك هذا الصبي يخرج فانت طالق فانفلت الصبي بفير اختيارها فخرج فان كان نوى أن لا يخرج فقد حنث وان نوى أن لا ندعه لم يحنث نص أحد على معنى هذا وذلك لان البين اذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج عن غير اختيار منها فكانت كالكره اذا لم يمكنها حفظه ومنعه ، وان نوى فعله فقد وجد وحنث وان لم تعلم نيته انصرفت بيته إلى فعلها لانه الذي تناوله لفظه فلا يحنث الا اذا خرج بتفريطها في حفظه أو اختيارها

(فصل) فان حلف لا تأخذ حنك مني فأكره على دفعه اليه وأخذه منه قهراً حنث لان المحلوف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مختاراً ، وان أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكره على القدوم ، وان وضعه الخالف في حجرة أو بين يديه أو الى جنبه فلم يأخذه لم يحنث لان الاخذ ما وجد وان أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه الى المستحق فأخذه فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لانه ما أخذه منه ، وان قال لا تأخذ حنك علي حنث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين قاله ابو بكر وهو الذي يتنضيه مذهبه لان الايمان عنده على الاشياء لا على الاسماء ، ولانه لو وكل وكبلاً فأخذه منه كان أخذ الحقه منه عرفاً ويسمى أخذاً قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقاً غليظاً) وقال (ولقد أخذ الله ميثاق بني اسرائيل وبهثنانهم اثني عشر نقيبا) وان كانت البين من صاحب الحق فعلى لا أخذت حنك فانه نزيه فيها كاني قبلها

ولا يقبل قولها الا في حق نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحمد في رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وهذه ملك لامرأة أخرى قالت قد حضت من ساعتها طالق هي ولا تطلق هذه حتى تعلم لانها مؤتمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالودع يقبل قوله في الرد على الودع دون غيره .

(مسئلة) (ولو قال قد حضت فانكرته طلقت باقراره)

لانه أقرب ما يوجب طلاقها فاشبه ما لو قال قد طلقتها

(مسئلة) (فان قال إن حضت فانت وضررتك طالقتان فقالت قد حضت وكذبها طلقت وحدها) لان قولها مقبول على نفسها ولا تطلق الضر إلا أن تقم بينة على حيضها وإن ادعت الضر أنها قد حضت لم تقبل لان معرفتها بحيض غيرها كعرفة الزوج به وانما أوغنت على نفسها في حيضها ، وإن قال قد حضت وأنكرت طلقتا باقراره .

(مسئلة) (وإن قال لامرأته إن حضت فانتا طالقتان فقالتا قد حضنا فصدقها طلقتا)

لانها أنرتا وصدقها فوجدت الصفة في حقها وإن كذبها لم تطلق واحدة منهن لان طلاق كل واحدة منها معلق على شرطين حيضها وحيض زوجها ولا يقبل قول ضررتها عليها فلم يوجد الشرطان وإن كذب احدهما طلقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حقها وقد صدق الزوج

فإن تركها الغريم في أثناء صاع في خرج ثم دفع الخرج الى الخالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحث لان هذا ليس بمعدود أخذاً ولا يبرأ به الغريم منها فإن كانت اليمين لأعطيتك حثك فأخذه الحاكم منه كرها فدفعه الى الغريم لم يحث ، وإن أكرهه على دفعه اليه فدفعه خرج على الوجهين في المكروه ، وإن أعطاه باختياره حث ، وإن وضعه في حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حث لانه أعطاه ، وإن دفعه الى الحاكم اختياراً ليدفعه الى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه الى الغريم حث وقال القاضي لا يحث وقياس المذهب أنه يحث لانه أوصله اليه مختاراً فأشبهه ما لو دفعه إلى وكيله فأعطاه إياه ولان الايمان على الاسباب لا على الاما على ما ذكرناه فيما مضى

(فصل) فإن قال ان رأيت أبك فأنت طالق فرأته ميتاً أو نائماً أو مدعى عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طالت لأنها رأته وإن رأت خياله في ماء أو مرآة أو صورته على حائط أو غيره لم تطلق لأنها لم تره ، وإن أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا قال لمدخل بها أنت طالق أنت طالق لزمه تطليقتان إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الاولى فتلزمه واحدة وإن كانت غير مدخول بها بانتهى بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لانه ابتداء كلام)

وجهة ذلك أنه إذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلاق ثانية

ضررها فوجد الشرطان في طلاقها ولم تطلق المصدقة لان قول ضررها غير مقبول في حقها ولم يصدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها

(مسألة) (وإن قال ذلك لاربعة فقد عاق طلاق كل واحدة منهن على حيض الاربعة فإن قلن قد حضن فصديقهن طلقن)

لانه قد وجد حيضهن بتصديقه وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لان شرط طلاقهن حيض الاربعة ولم يوجد وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن لانه لم يوجد الشرط لتكون قول كل واحدة منهن لا يوجد إلا في نفسها وإن صدق ثلاثاً طالقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حيضها وقد صدق الزوج صواحبه فوجد حيض الاربعة في حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات لان قول المكذبة غير مقبول في حقهن .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال كلما حاضت إحداكن فضرائرها طواقي)

فقد جعل حيض كل واحدة منهن شرطاً لطلاق ضرائرها فقلن قد حضن فصديقهن طلقت كل واحدة منهن لان قولهن غير مقبول عليه في طلاق غيرهن وإن صدق واحدة منهن لم تطلق لانه لا ليس لها صاحبة ثبت حيضها وطلقت ضرائرها طلاقاً لان لمن صاحبة قد ثبت حيضها وإن صدق اثنتين طلقت كل

وقعت بها طلقان بلا خلاف ، وان نوى بها انفائها أن الاولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق الا واحدة وان لم تكن له نية رقم طلقان وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قول الشافعي ، وقال في الآخر تطلق واحدة لان التكرار يكون للتأكيد والانهايم ويحتمل الايقاع فلا توقع طلقة بالشك ولنا أن هذا اللفظ للايقاع ويتنضي الوقوع بدليل ما لو لم بتقديمه ، وانا ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والانهايم فاذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في العام اذا لم يوجد المحصر وبالإطلاق في المطلق اذا لم يوجد المفيد ، فأما غير المدخول بها فلا تطلق الا طلقة واحدة سواء نرى الايقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وعكرمة والنخعي رحماد بن أبي سليمان والحكم واثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي عبيد وابن المنذر وذكره الحكم عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وقال مالك والاوزاعي والليث يقع بها تطليقتان ، وان قال ذلك ثلاثا طلقت ثلاثا اذا كان متصلاً لانه طلق ثلاثا بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثا ولنا انه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم تقع الاولى كما لو فرق كلامه ولان غير المدخول بها تبين بطلته لانه لا عدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية باثنا فلم يمكن وقوع الطلاق بها لانها غير زوجة وانا نطلق الزوجة ولأنه قول من سمينان الصحا به ولا نعلم لهم مخالفا في عصرهم فيكون اجهاعا (فصل) فان قال أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك للمدخل بها طلقت ثانية ولم يقبل

واحدة منها طلقة لان كل واحدة منها ضرة مصدقة وطلقت المكذبتان طلقين طلقتين لان لكل واحدة منها ضربتين مصدقتين وإن صدق ثلاثا طلقت المكذبة ثلاثا لان لها ثلاث ضرائر مصدقات وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقين لان لكل واحدة ضربتين مصدقتين

(فصل) إذا قال لامرأته ان حضتي واحدة فأنتا طانقتان لم تطلق واحدة منها حتى تحيض كل واحدة منها حيضة واحدة ويكون التقدير ان حاضت كل واحدة منكما حيضة واحدة فأنتا طانقتان ويكون كقوله تعالى (فاجلدوهن ثمانين جلدة) أي فاجلدوا كل واحد منهما ثمانين جلدة ، ويحتمل أن يتعلق بها الطلاق بحيض احدهما حيضة لانه لما تعذر وجود الفل منها وجب اضافته إلى احدهما كقوله تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) وإنما يخرج من احدهما . وقال القاضي ينفو قوله حيضة واحدة لان حيضة واحدة من امرأتين محال فيبقى كأنه قال ان حضتي فأنتا طانقتان وهذا أحد الوجهين لاصحاب انشافعي والوجه الآخر لا تنقد هذه الصفة لانها مستحيلة فيصير كتعليق الطلاق بالمستحيلات . والوجه الاول أولى لأن فيه تصحيح كلام المسكوب بحمله على محل سائغ وتبعيداً لوقوع الطلاق واليقين بقاء النكاح فلا يزول حتى يوجد ما يقع به الطلاق يقينا وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين فان أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حمل عليه واذا ادعى ذلك قبل منه وإذا قال أردت ان تكون الحيضة الواحدة منها فهو تمايق للطلاق بمستحيل فيحتمل أن ينفو قوله حيضة

قوله نويت التوكيد لان التوكيد تابع للكلام بشرطه أن يكون متصلا به كسائر النواهي من العطف والصفة والبدل (فصل) وكل طلاق يترتب في الوقوع ويأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلبة واحدة لما ذكرناه ويقع بالمدخل بها ثلاث إذا أوقعها مثل قوله أنت طالق فطالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو أنت طالق ثم طالق وطالق أو فطالق وأشبه ذلك لان هذه حروف تقتضي الترتيب فتقع بها الاولى فتبينها فتأتي الثانية فتصادفها باثنا عشر زوجة فلا تقع بها، وأما المدخول بها فتأتي الثانية فتصادف محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة، وكذلك لو قل أنت طالق بل طالق وطالق ذكره أبو الخطاب

ولو قال أنت، طالق طلبة قبل طلبة أو بعد طلبة أو بعدها طلبة أو طلبة فطلبة أو طلبة ثم طلبة وقع بغير المدخول بها طلبة وبالمدخول بها طقتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طلبة بعد طلبة (فصل) وان قال أنت طالق طلبة قبلها طلبة فكذلك ذكره القاضي وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا يقع بغير المدخول بها شيء بناء على قولهم في المسئلة السريجية، وقال أبو بكر يقع طقتان وهو قول أبي حنيفة لانه استعمال وقوع الطلقة الاخرى قبل الطلقة الموقعة فوقعت معها لانها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد إيقاعها فيه لكونه زمنا ماضيا وجب إيقاعها في أقرب الازمنة اليه

ويحتمل أن يقع الطلاق لان هذه الصفة لا توجد فلا يوجد ماعلق عليها ويحتمل أن يقع الطلاق في الحال ويأنقو الشرط بناء على ما ذكرناه في تعليق الطلاق على الاستحصال (فصل) إذا كان له أربع نسوة فقال أبتكن لم أطأها فضرأئرها طواق وقيدته بوقت فضي الوقت ولم يطأهن طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوءات وإن وطئ ثلاثا وترك واحدة لم تطلق المتروكة لانها ليس لها ضرة غير موطوءة وتطلق كل واحدة من الموطوءات طلبة طلبة وإن وطئ اثنتين طلقنا طلقتين وإن لم يقيد بوقت كان وقت الطلاق مقيدا بعمره وعمرهن فأيتن مانت طلقت كل واحدة من ضرأئرها طلبة طلبة وإذامات أخرى فكذلك وإذامات هو طلقن كلهن في آخر جزء من حياته

(فصل في تعليق الحمل) قال شيخنا رحمه الله تعالى (إذا قال ان كنت حاملا فأنت طالق فتبين أنها كانت حاملا تبينا وقوع الطلاق من حين اليقين والا فلا)

ويعلم حملها بان ولد لاقل من ستة أشهر من حين اليقين فيقع الطلاق لوجود شرطه، وان ولدت لأكثر من أربع سنين لم تطلق لاننا علمنا برأيتها من الحمل وان ولدت لأكثر من ستة أشهر ولاقل من أربع سنين ولم يكن لها من يطؤها طلقت لانها كانت حاملا وان كان لها زوج يطؤها فولدت لاقل من ستة أشهر من حين وطئه طلقنا لاننا علمنا أنه ليس من الوطء وان ولدته لأكثر من ستة أشهر من حين وطئه الزوج بعد اليقين ولاقل من أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق لان يقين النكاح باق والظاهر

وهو معها ولا يلزم تأخيرها إلى ما بعدها لأن قبله زمن يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر إلى البعيد مع إمكان القريب

ولنا أن هذا طلاق بمضيه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال طلقة بعد طلقة ولا يمتنع أن يقع المتأخر في انقضاء متندا كما لو قال طلقة بعد طلقة أو قال أنت طالق طلقة غداً وطلقة اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمرو أو جاء زيد وقبله عمرو أو أعط زيدا بعد عمرو كان كلاما صحيحا يفيد تأخير المتقدم لفظا عن المذكور بعده وليس هذا طلاقا في زمن ماض وإنما يقع إيقاعه في المستقبل مرتباً على الوجه الذي رتبته ولو قدر أن إحداها موقعة في زمن ماض لا يمتنع وقوعها وحدها ورقعت الأخرى وحدها وهذا تامل القاضي لكونه لا يقع إلا واحدة والأول من التعليل أصح أن شاء الله تعالى

(فصل) فإن قال أنت طالق طلقة معها طلقة وقع بها طلقتان وإن قال معها اثنتان وقع بها ثلاث في قياس المذهب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وقال أبو يوسف يقع طلقة لأن الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شيء

ولنا أنه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضي وقوعهن معاً فوقعن كلهن كما لو قال أنت طالق ثلاثاً ، ولا نسلم أن الطلقة تقع مفردة فإن الطلاق لا يقع بمجرد اللفظ به إذا وقع بذلك لما صح تعليقه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها ، وكذلك الحكم لو قال إذا طلقك فأنت طالق معها طلقة ثم قال أنت طالق فأنها تطلق حالتيه لما ذكرنا

حدوث الولد من الوطء لأن الأصل عدمه قبله

(مسألة) (وإن قال إن لم تكوني حاملاً فانت طالق فهي بالعكس)

ففي كل موضع يقع الطلاق في التي قبلها لا يقع ههنا وفي كل موضع لا يقع ثم يقع ههنا لأنها ضدها إلا إذا أنت بولد لا أكثر من ستة أشهر ولا قل من أربع سنين هل يقع الطلاق ههنا ؟ فيه وجهان (أحدهما) تطلق لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء والثاني لا تطلق لأن الأصل بقاء النكاح

(مسألة) (ويحرم وطؤها قبل استبراءها في إحدى الروايتين أن كان الطلاق بائناً نص عليه أحمد) وكذلك يحرم في التي قبلها لاحتمال الحمل فغلب التحريم وقال القاضي يحرم الوطء وإن كان الطلاق رجعياً سواء قلنا أن الرجعية مباحة أو محرمة لأنه يمنع المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أن الوطء لا يحرم لأن الأصل بقاء النكاح وبرائة الرحم من الحمل فإن استبرأها حل ووطؤها على الروايتين ويكفي في الاستبراء حيضة قال أحمد في رواية أبي الخطاب إذا قال لامرأته أنتي حمت فانت طالق لا يقر بها حتى نحيض فإذا طهرت ووطئها فإن تأخر حيضها أريد النساء من أهل المعرفة فإن لم يوجدن أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل ، وذكر القاضي رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاثة تروء لأنه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي قال شيخنا

(فصل) فان قال أنت طالق طلقة بعدها طلقة ثم قال أردت اني أرقع بعدها طلقة دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقال أردت اني طلقها قبل هذا في نكاح آخر أو ان زوجا قبلي طلقها دين وهل يقبل في الحكم ؟ على ثلاثة أوجه (أحدها) يقبل (والآخر) لا يقبل (والثالث) يقبل ان كان وجد وان لم يكن وجد لم يقبل والصحيح انه اذا لم يكن وجد لا يقبل لانه لا يحتمل ما قاله

(فصل) فان قال أنت طالق طالق طالق ر قال أردت التوكيد قبل منه لان الكلام يكرر فتوكيد كقوله عليه السلام « فنكحها باطل باطل باطل » وان قصد الايقاع وكرر الطلقات طلقت ثلاثا ، وان لم ينو شيئا لم يقع إلا واحدة لانه لم يأت بينهما بحرف يقتضي المغايرة فلا يكن متغايرات ، وان قال أنت طالق وطالق وقال أردت بانثانية التأكيد لم يقبل لانه غابر بينهما وبين الاولى بحرف يقتضي العطف والمعية وهذا يمنع التأكيد وأما الثالثة فهي كالثانية في انظها ، فان قال أردت بها التوكيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين (احدهما) يقبل وهي مذهب الشافعي لانه كرر لفظ العلق مثل الاول فقبل تفسيره بالتأكيد كما لو قال أنت طالق أنت طالق

(والثانية) لا يقبل لان حرف العطف المغايرة فلا يقبل ما يخالف ذلك كما لا يقبل في الثانية ولو قل أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كالثاني عطفها بالوارء ، وان

والصحيح ما ذكرناه لان المقصود معرفة براءة رحمها وهو يحصل بحیضة بدليل قوله عليه السلام « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحیضة » يعني حتى تعلم براءتها من الحمل بحیضة ولان ما تعلم به البراءة في حق الامة والحرة واحد لانه امر حقيقي لا يختلف بالرق والحرية ، وأما العدة ففيها نوع تعبد لا يجوز ان يعدى بالقياس وهل يستد بالاستبراء قبل عتد اليين أو بالحیضة التي حلف فيها ؟ على وجهين (أصحهما) الاعتداد به لانه يحصل به ما يحصل بالاستبراء بعد اليين (والثاني) لا يستد به لان الاستبراء لا يقدم على سببه ولانه لا يستد به في استبراء الامة المملوكة قال أحمد اذا قال لامرأته اذا جئت نأنت طالق يطؤها في كل طهر مرة يعني اذا حاضت ثم طهرت حل وطؤها لان الحيض علم على براءتها من الحمل ووطؤها سبب له فاذا وطئها اعتزلها لاحتمال ان تكون قد حملت من وطئها فطلقت به

(مسألة) (واذا قال ان كنت حاملا بذكر فانت طالق واحدة وان كنت حاملا بانثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكرا وانثى طلقت ثلاثا لوجود الصفة)

ولو قال إن كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وإن كان حملك جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان حملها كله ليس بغلام ولا جارية . ذكره القاضي في المجرد وأبو الخطاب ، وبه قال الشافعي وأبو نور وأصحاب الرأي وقال القاضي في الجامع في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فمين حلف لا لبست ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه من غزلها

غابر بين الحروف نقل أنت طالق وطالقي ثم طالق أو طالق ثم طالقي وطالقي أو طالقي وطالقي فطالقي ونحو ذلك لم يقبل في شيء منها إرادة التوكيد لأن كل كلمة مغايرة لما قبلها مخافة لها في لفظها والتوكيد إنما يكون بتكرير الأول بصورته

(فصل) ولو قال أنت مطقة أنت مسرحة أنت مفارقة وقال أردت التوكيد بالثانية والثالثة قبل لأنه لم يغابر بينهما بالحروف الموضوعة للمغايرة بين الالفاظ بل أعاد اللفظة بمعناها ومثل هذا يعاد توكيداً وإن قال أنت مطقة ومسرحة ومفارقة وقال أردت التوكيد احتمل أن يقل منه لأن اللفظ المختلف يعطف بعضه على بعض توكيداً كقوله * فألغى قولها كذباً وميناً * ويحتمل أن لا يقبل لأن الواو تنفي المغايرة وأشبه ما لو كان بلفظ واحد

مسئلة (قال) وإذا قال لنير مدخول بها أنت طالق وطالقي وطالقي لزمه الثلاث لأنه ندق وهو مثل قوله أنت طالق ثلاثاً

وبهذا قال مالك والأوزاعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في التقديم ما يدل عليه ، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور لا يقع إلا واحدة لأنه أوقع الأولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها ولذا أن الواو تنفي الجمع ولا ترتب فيها فتكون موقعة الثلاث جميعاً فيقعن عليها كقوله أنت

(فصل) في تعليقه بالولادة إذا قال إن ولدت ذكرأ فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكرأ ثم أنثى طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به . ذكره أبو بكر لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق فلم يقع كما لو قال إذا مت فانت طالق ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن ابن حامد أنها تطلق لأن زمن اليئونة زمن الوقوع فلا تنافي بينهما ، والصحيح الأول لما ذكرنا وقد نص أحمد فيمن قال أنت طالق مع موثي أنها لا تطلق فهذا أولى فإن ولدتها دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لوجود الشرطين .

(مسئلة) (فإن أشكل كيفية وضعها وقعت واحدة يقين ولغا ما زاد فلا تزمه الثانية لأنه مشكوك فيه والورع أن يلتزمها)

وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، قال القاضي قياس المذهب أن يقرع بينها لأنه يحتمل كل واحدة منها احتمالاً مساوياً للآخرى فيقرع بينهما كما لو أعتق عبديه معاً ثم نسيه فإن قال إن كان أول ماتلدين ذكرأ فانت طالق واحدة وإن كان أنثى فانت طالقي اثنتين فولدتها دفعة واحدة لم يقع بها شيء لأنه لا أول فيها فلم توجد الصفة وإن ولدتها دفعتين طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به إلا على قول ابن حامد وقد ذكرناه

طالق ثلاثاً أو طلقة معها طلاقتهان ، ويفارق ما اذا فرقا فانها لا تنفع جميعاً وكذلك اذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فان الاولى تنفع قبل الثانية بمتضى إبقاءه وههنا لا تنفع الاولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو أحتمه استثناء أو شرطاً أو صفة لحق به ولم يقع الاول مطاماً ولو كان يقع حين تلفظه لم يلحقه شيء من ذلك ، واذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فانه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ، ولنظفه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات وهو معنى قول الحرقي لانه نسق أي غير مفترق ، فان قيل انما وقف أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لانه مغير له ، والمعطف لا يغير فلا يقف عليه وتبين أنه وقع أول ما لفظ به ولذلك لو قال لما أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة ، فلما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير اما بما يخصه بزمان أو يقيد به قيد كالشرط واما بما يمنع بعضه كاستثناء واما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشياء هذا فيجب أن يكون واقعاً ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال لانه لو قال لما أنت طالق ثلاثاً فوقعت بها طلقة قبل قوله ثلاثاً لم يمكن أن يقع بها شيء آخر ، وأما إذا قال أنت طالق أنت طالق فماتان جهلتان لا تتعلق إحداها بالآخرى ولو تعقب أحدهما شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الآخرى ولا وجه لوقوف أحدهما على الآخرى والمعطوف مع المعطوف عليه شيء واحد لو تعقبه شرط أعاد الى الجميع ، ولان المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فانها جملة مفيدة لا تتعلق لما بالآخرى فلا يصح قياسها عليها

(مسئلة) (ولا فرق بين أن تلده حياً أو ميتاً)

لان الشرط ولادة ذكر أو أنثى وقد وجد ، لان العدة تنقضي به وتصير به الجارية أم ولد كذلك هذا (فصل) إذا قل ان كنت حاملاً بفلان فأنت طالق واحدة وان ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدت غلاماً كانت حاملاً به وقت ليمين تبيناً أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضع وان ولدت أنثى طالقت ولادتها طلقتين واعتدت بانقرو ، وان ولدت غلاماً وجارية وكان الغلام أولهما ولادة تبيناً أنها طالقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بها إلا على قول ابن حامد وان كانت الجارية ولدت أولاً طالقت ثلاثاً واحدة بحمل الغلام واثنين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام .

(فصل) فان كان له أربع نسوة ، فقال كلما ولدت واحدة منكن فضرأئها طالق فولدت دفعة واحدة طلقن كلهن ثلاثاً ثلاثاً وان ولدن في دفعات وقع بضرأئ الاولى طلقة طائفة فاذا ولدت الثانية بانت بوضع الولد ولم تطلق وهل يطلق سائرهن فيه احتمالان [أحدهما] لا يقع بهن طلاق لأنها لما انقضت عدتها بانت فلم يبقين ضرأئها والزواج إنما علق بولادتها طلاق ضرأئها .

(فصل) فان قال أنت طالق طلقين ونصفا فهي عندنا كالتي قبلها يقع الثلاث ، وقال مخلافو يقع طلقان ، وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وكرر ذلك ثلاثا فدخلت طلقث ثلاثا في قول الجميع لان الصفة وجدت فاقضى وقوع الثلاث دفعة واحدة ، وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقث ثلاثا وبه قال ابو يوسف ومحمد وأصحاب الشافعي في أحد الوجهين وقال ابو حنيفة يقع واحدة لان الطلاق المعاق اذا وجدت الصفة يكون كأنه أوقعه في تلك الحال على صفته ولو أوقعه كذلك لم يقع إلا واحدة

ولنا انه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتبات فوقع الثلاث كالتي قبلها ، وان قال اذا دخلت الدار فأنت طالق طلقه معها طلقثان فدخلت طلقث ثلاثا وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي ولم يحكم عنهم فيه خلافا

(فصل) وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار ، أو ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق ، أو ان دخلت فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقث واحدة فبانت بها ولم يقع غيرها وبهذا قال الشافعي ، وذهب القاضي الى أنها تطلق في الحال واحدة تبين بها وهو قول أبي حنيفة في الصورة الاولى لان ثم تقطع الاولى عما بعدها لانها الهبة فتكون الاولى موقعة والثانية معلنة بالشرط ، وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع حتى تدخل الدار فيقيم بها ثلاث لان دخول الدار شرط لثلاث فوقع كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق

(والوجه الثاني) يقع بكل واحدة طلقة طلقة لأنهن ضرائرها في حال ولادتها ، فعلى هذا يقع بكل واحدة من اثنين لم يلدن طلقثان طلقثان وتبين هذه ، ويقع بالوالدة الاولى طلقة فاذا ولدت الثالثة بانت وفي وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان ، فاذا قلنا يقع بهن طلقث الرابعة ثلاثا الاولى طلقثين وبانت الثانية والثالثة وليس فيهن من له رجعتها إلا الاولى ما لم تنقض عدتها واذا ولدت الرابعة لم تنقض واحدة منهن وتنقض عدتها بذلك ، وان قال كلما ولدت واحدة منكن فسائركن طواقق أو فباقيكن طواقق فكلما ولدت واحدة منهن وقع بياقين طلقة طلقة وتبين والوالدة بوضع ولدها الا الاولى ، والفرق بين هذه وبين التي قبلها أن الثانية والثالثة يقع الطلاق بياقين بولادتهما وهنا وفي الأولى لا يقع لانهن لم يبقين ضرائرها وهن لم يعلقا بذلك وان قال كلما ولدت واحدة منكن فأنتن طواقق فكذلك إلا أنه لا يقع على الاولى طلقة بولادتها فان كانت اثنان حاملان باثنتين فوضعت الأولى منهما وقع بكل واحدة من ضرائرها طلقة في المسائل كلها ووقع بها طلقة في المسئلة الثالثة ، وإذا وضعت الثالثة أو كانت حائلا باثنتين فكذلك فطلق الرابعة وتطلق كل واحدة من الوالدات طلقين طلقثين في المسئلتين الاولىين وثلاثا ثلاثا في المسئلة الثالثة ثم كلما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها ، قال القاضي إذا كان له زوجتان فقال كلما ولدت واحدة منك فأنتن طلقثان ، فولدت إحداهما يوم الخميس طلقثا

ولنا أن ثم لمعطوف وفيها ترتيب فتمثلت التطبيقات كلها بالدخول لان المعطوف لا يمنع تعاقب الشرط بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكره ولان الاولى نلي الشرط فلم يجوز وقوعها بدونه كما لو لم يعطى عليها ، ولانه جعل الاولى جزاء لشرط وعقبه اياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزاء فلم يجوز تقديمها عليه كسائر نظائره ، ولانه لو قال ان دخل زيد دارى فأعطه درهما لم يجوز أن يعطيه قبل دخوله فكذا هنا وما ذكره تحكيم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشرع

(فصل) وإن قال المدخول بها ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع بها شيء حتى تدخل الدار فتقع بها الثلاث وبهذا دل الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وذهب القاضى الى وقوع طلقتين في الحال وتبقى الثالثة معلقة للدخول وهو ظاهر النساق فانه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف دون المعطوف عليه ويعلق به ما يبعد عنه دون ما يليه ويجعل جزاء ما لم توجد فيه الفاء التي يجازى بها دون ما وجدت فيه تحكما لا يعرف عليه دليل ولا نعلم له نظير ، وإن قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت ثلاثا في قولهم جميعا

(مسألة) قال (وإذا طلق ثلاثا وهو بنوي واحدة فهي ثلاث)

وجهة ذلك أن الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا فهي ثلاث وإن نوى واحدة لانهم فيه

جميعا ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانتهت عدتها ولم تطلق وطلقت الاولى ثانية فان كانت كل واحدة منهما حالا باثنين طلقنا بوضع الثانية طاعة طاعة أيضا، ثم إذا ولدت الاولى تمام حملها انتقضت عدتها به، وطلقت الثانية ثلاثا فاذا وضعت الثانية تمام حملها انتقضت عدتها به

(فصل) في نهاية بالطلاق اذا قال اذا طلقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقعت واحدة بالباشرة واخرى بالصفة ان كانت مدخولا بها لانه جعل تطلقها شرطا لوقوع طلاقها اذا وجد الشرط وقع الطلاق، وان كانت غير مدخول بها بانتهى الاولى ولم تقدم الثانية لانه لا عدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها الا بائنا ولا يقع الطلاق بالبائن فان قال عيت بقولي هذا أنك تكونين طائفا بما أوقعته عليك ولم أرد طلاقا سوى ما باشرتك به دين وهل يقبل في الحكم، يخرج على روايتين

[احدهما] لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر أن هذا يتعلق للعلاق بشرط العلق ولان اخباره اياها برقع خلافه بها لا فائدة فيه

(والوجه الثاني) يقبل قوله لانه يحتمل ما قاله قبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق، وقيل أردت بالثاني التأكيذا أو اتماما .

(مسألة) (اذا قال اذا طلقك فأنت طالق ثم قال ان قت فأنت طالق فطلعت طلقتين بجمليها

خلافاً لان اللفظ صريح في الثلاث والنية لا تعارض الصريح لانها أضعف من اللفظ ولذلك لا تعمل بمجرد ما والصريح قوي يعمل بمجرد من غير نية فلا يمارض القوي بالضعيف كما لا يمارض النص بالقياس ولان النية إنما تعمل في صرف اللفظ الى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فاذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمله فلا يصح كما لو قال له علي ثلاثة ذراهم وقال أردت واحداً

(مسئلة) قال (وان طلق واحدة وهو ينوي ثلاثاً فهي واحدة)

أما اذا قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاث لم يقع إلا واحدة لان لفظه لا يحتمل أكثر منها ، فاذا نوى ثلاثاً فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع بها طلاق ، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يقع ثلاث لأنه يحتمل واحدة ، معها اثنتان وهذا قاسد فان قوله ، معها اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا تعمل كما لو نوى العالق من غير لفظ ، وأما اذا قال أنت طالق ونوى ثلاثاً فهذا في روايتان

(احدهما) لا يقع الا واحدة وهو قول الحسن وعمر بن دينار وأشوري والاوزاعي وأصحاب الرأي لان هذا لفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم تقع به الثلاث كما لو قال أنت طالق واحدة ، بيانه أن قوله أنت طالق اخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد كقوله قاتلة وحائض وطاهر

ثم طقت بالصفة أخرى لانه قد طلقها بعد عقد الصفة لان الصفة تعاقبة لها وتعليقه اطلاقاً بقيامها اذا اتصل به اقيم تطلق لها .

(مسئلة) (ولو قال اولا ان قت فانت طالق ثم قال ان طلقك فانت طالق فقامت طلقت بالقيام واحدة ولم تطلق بتعليق الطلاق لانه لم يطلقها بعد ذلك)

لان هذا يقتضي ابتداء ايقاع وقوع الطلاق هنا بالقيام انما هو وقوع بصفة سابقة تعدد الطلاق شرطاً (مسئلة) (ولو قال ان قت فانت طالق ثم قال ان وقع عليك طلاقي فأنت طالق فقامت طلقت بالقيام ثم تطلق اثنائية بوقوع الطلاق عليها ان كانت مدخولاً بها لان الطلاق الواقع بها اطلاقاً فقد وجدت الصفة (مسئلة) (وان قال كلما طلقك فانت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار)

فاذا قال لما بعد أنت طالق طلقت طلقين احدهما بالباشرة والاخرى بالصفة ولا تقع ثالثة لان الثانية لم تقع بايقاعه بعد عقد الصفة لان قوله كلما طلقك يقتضي كما أوقعت عليك الطلاق ، وهذا يقتضي تجديد ايقاع طلاق بعد هذا القول وانما وقعت الثانية بهذا القول ، وان قال لما بعد عقد الصفة ان خرجت فانت طالق فخرجت طلقت بالخروج طلقة وبالصفة أخرى لانه قد طلقها ولم تقع اثنائية فان قال لما كلما أوقعت عليك طلاقي فانت طالق فهو كقوله كلما طلقك فانت طالق ، وذكر القاضي في هذه أنه اذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله اذا أوقعت عليك طلاقاً فانت طالق لم تطلق

(والرواية الثانية) إذا نوى ثلاثاً وقع الثلاث وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر لانه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثاً كالكنيات ولانه نوى بلفظه ما يحتمله فوق ذلك به كالكناية وبيان احتمال اللفظ لا مدد أنه يصح تفسيره به فيقول أنت طالق ثلاثاً ولان قوله طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير، وفارق قوله أنت طالق طاهر لان الحيز والطهر لا يمكن تعدده في حيزها والطلاق يمكن تعدده (فصل) فان قال أنت طالق ثلاثاً ونوى ثلاثاً وقع لأنه صرح بالمصدر والمصدر يقع على القليل والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وان نوى واحدة فهي واحدة وان أطلق فهي واحدة لانه اليقين، وان قال أنت طالق الطلاق وقع مانواه وان لم ينو شيئاً فحكى فيها القاضي روايتين (إحداها) يتم الثلاث نص عليها أحمد في رواية، هنا لان الالف واللام الاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) أنها واحدة لانه يحتمل أن تعود الالف واللام إلى مريد يريد الطلاق القدي أو قعته ولان اللام في أسماء الاجناس تستعمل لغير الاستغراق كثيراً كقوله ومن أكره علي الطلاق - وإذا عقل الصبي الطلاق - واغتسلت بالماء - وتيممت بالتراب - وقرأت العلم والحديث والفقه - هذا مما يراد به ذلك الجنس ولا يفهم منه الاستغراق فعند ذلك لا يحمل على التعميم إلا بنية صارفة اليه، وهكذا لو قال لامرأته أنت الطلاق فان أحمد قال ان أراد ثلاثاً فهي ثلاث وان نوى واحدة فهي

لان ذلك ليس بإيقاع منه . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وفيه نظر فانه قد أوقع الطلاق عليها بشرط فاذا وجد الشرط فهو الموقع للطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله اذا طلقك فانت طالق (مسألة) (وان قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب أو بصفة عقدها بعد ذلك أو قبله طلقت ثلاثاً لان الثانية طنقة واحدة عليها فتقع بها الثالثة

(فصل) فان قال لها ان خرجت فانت طالق ثم قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم خرجت وقع عليها طلاق بالخروج ثم وقعت عليها الثانية بوقوع الاولى ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما تقتضي التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع يقتضي وقوع أخرى ولو قال لها اذا طلقك فانت طالق ثم قال اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم قال أنت طالق طلقت ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنين بالصفتين لان تطليقه لها يشتمل على الصفتين هو تطليق منه وهو وقوع طلاقه ولانه اذا قال أنت طالق طلقت بالمباشرة واحدة فتطلق الثانية بكونه طلقها وذلك طلاق منه واقع عليها فتطلق به الثالثة وهذا كله في المدخول بها فاما غير المدخول بها فلا تطلق الا واحدة في جميع هذا . وهذا كله مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) فان قال كلما طلقك طلاقاً املاك فيه رجعتك فانت طالق ثم قال أنت طالق طلقت اثنتين (إحداها) بالمباشرة (والاخرى) بالصفة الا أن تكون الطلقة بعوض أو في غير مدخول بها فلا يقع (المغني والشرح الكبير) (٥٢) (الجزء الثامن)

واحدة وان لم ينو شيئاً فكلام أحد يقتضي أن تكون ثلاثاً لانه قال أنت اطلاق فهذا قد بين أي شيء بقي هي ثلاث ، وهذا اختيار أبي بكر ويخرج فيها أنها واحدة بناء على المسئلة قبلها ووجه القولين ما تقدم ، ومما يبين أنه راد بها الواحدة قول الشاعر

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

فجمل المكرر ثلاثاً ولو كان للاستغراق لكان ذلك نسماً

(فصل) ولو قال الطلاق يلزمني أو الطلاق لي لازم فهو صريح فانه يقال لمن وقع طلاقاً لزمه الطلاق وقالوا إذا عطل الصبي الطلاق فطأ لزمه . ولعلهم أرادوا لزمه حكمه فخذفوا المضاف وأقاموا المضاف اليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وانتمرت الحقيقة فيه ويقع به ما نواه من واحدة أو اثنتين أو ثلاث وان أطلق ففيه روايتان وجهها ما تقدم ، وان قال علي الطلاق فهو بمثابة قوله : الطلاق يلزمني لان من لزمه شيء فهو عليه كالدين ، وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق ويخرج فيه في حالة الاطلاق الروايتان هل هو ثلاث أو واحدة ؟ والأشبه في هذا جميعه أن يكون واحدة لان أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً ولا يعلمون أن الالف واللام للاستغراق ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثاً ولا يعتقد أنه طلق إلا واحدة فتمتنع اللفظ في ظنهم واحدة فلا يريدون إلا ما يعتقدونه مقتضى لفظهم فيصير كأنهم نواوا الواحدة

بها ثانية لأنها تبين بالطلقة التي باشرها بها فلا يملك رجعتها فان طلقها ثنتين طلقت الثالثة ، وقال أبو بكر : قيل تطلق وقيل لا تطلق واختياري أنها تطلق ، وقال أصحاب الشافعي لا تطلق الثالثة لأنهم أوقفوها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلاقها فيفضي ذلك الى الدور فتسقطه بمنع وقوعه

ولنا أنه طلاق لم يملك به العدد بغير عوض في مدخول بها فتعذر التي بعدها كالاولى وامتناع الرجعة هنا لعجزه عنها لا لعدم الملك كما لو طلقها واحدة وأغني عليه عقبتها وان الثانية تقع وان امتنع الرجعة لعجزه عنها وان كان الطلاق بعوض أو في غير المدخول بها لم يقع الا الطلقة التي باشرها بها لانه لا يملك رجعتها وان قال كما وقع عليك طلاق أملاك فيه رجعتك فانت طالق ثم وقع عليها طلقة بالمباشرة أو صفة طلقت ثلاثاً وعندهم لا تطلق لما ذكرنا في التي قبلها ولو قال لامرأته اذا طلقتك طلاقاً أملاك فيه الرجعة فانت طالق فانت طالق ثلاثاً ثم طلقها طلق ثلاثاً ، وقال المزني لا تطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعي لما تقدم

(مسئلة) (وان قال كما وقع عليك طلاقاً أو ان وقع عليك طلاقاً فانت طالق قبله ثلاثاً ثم قال أنت طالق فلا نص فيها)

وقال أبو بكر والفاضي تطلق ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنان بالعلق ، وهو قياس قول الشافعي وبعض أصحابه ، وقال ابن عقيل تطلق بالطلاق المنجز ويلغوا المعلق لانه طلاق في زمن ماض ، وقال

(فصل) وان قال أنت طالق للسنة طالقت واحدة في وقت السنة ، وذهب أبو حنيفة الى انها طالق ثلاثا في ثلاثة قروء . بناء منه على ان هذا هو السنة وقد بينا ان طلاق السنة طلقة واحدة في طهر لم يصحها فيه ، وان قال أنت طالق السنة وقعت بها واحدة في طهر لم يصحها فيه ايضا الا ان ينوي الثلاث فتكون ثلاثا لانه ذكر المصدر والمصدر يقع على الكثير والقليل بخلاف التي قبلها

(فصل) وان قال العجبي بهشم ابسيار طالقت امرأته ثلاثا نص عليه أحمد لان معناه أنت طالق كثيرا ، وان قل بهشم فحسبت طلقت واحدة إلا أن ينوي ثلاثا فتكون ثلاثا ، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور ، وقال القاضي يخرج فيه روايتان بناء على قوله : أنت طالق لان هذا صريح وذلك صريح فهما سواء . والصحيح انه يقع ما نواه لان معناها خليتك ، وخليتك يقع بهما نواه وكذا ههنا وإعصارت صريحة لشهرة استعمالها في الطلاق وتعيينها لذلك لا ينفي معناها ولا يمنع العمل به إذا أراد . وان قال فارقتك أو سرحتك ونوى واحدة أو غلق فهي واحدة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث لانه فعل يمكن أن يعبر به عن القليل والكثير وكذلك لو قال طالقتك

(فصل) ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا في موضعين (أحدهما) من لا يقدر على الكلام كالآخرس اذا طلق بالاشارة الملقاة زوجته وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لانه لا طريق إلى الطلاق إلا بالاشارة فقامت اشارته مقام الكلام من غير نية

أبو العباس بن سريج وبعض الشافعية لا تطلق أبدا لان وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فإبائها يؤدي الى نفيها فلا تثبت ولان إيقاعها يقضي الى الدور لأنها اذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمنع وقوعها وما افضى الى الدور وجب قطعه من أصله

ولنا انه طلاق من مكلف مختار في محل لنكاح صحيح فيجب ان يقع كالم لم يقدر هذه الصفة ولان عمومات النصوص تقتضي وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وكذلك سائر النصوص ولان الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به وما ذكره يمنع بالكلية وتبطل مشروعيته وتقوت مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والتحكيم وما ذكره غير مسلم فاما اذا قلنا لا يقع الطلاق المعلق فله وجه لانه أو قعه في زمن ماض ولا يمكن وقوعه في الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيوم فقدم في اليوم ولانه جعل الطلقة الواقعة شرطا لوقوع الثلاث ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمنع من وقوع الطلقة المباشرة ولا يقضي الى الدور ولا غيره . وان قلنا بوقوع الثلاث فوجه انه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصفه به فقلت الصفة وقع الطلاق كما لو قال أنت طالق طلقة لا تلزمك ولا تنقص عدد طلاقك أو قال لايسة أنت طالق للسنة أو للبدعة ويان استحالة ان تعليق بالشرط يقتضي وقوعه بعده لان الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو اطلق لوقع بعده وتعليقه بالفاء في قوله فانت طالق

كانت كاح فاما انقادر فلا يصح طلاقه بالاشارة كما لا يصح نكاحه بها فان اشار الاخرى باصابعه الثلاث الى الطلاق طلقت ثلاثا لان اشارته جرت مجرى نطق غيره ولو قال الناطق أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث لم يجمع الا واحدة لان اشارته لا تكفي ، وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا لان قوله هكذا تصريح بالتشبيه بالأصابع في العدد وذلك يصلح بيانا كما قال النبي ﷺ « الشهر هكذا وهكذا هكذا » وأشار بيد مرة ثلاثين ومرة ثمان وعشرين وان قال أردت الاشارة بالأصبعين المقبوضتين قبل منه لانه يحتمل ما يدعيه (الموضع الثاني) اذا كتب الطلاق نواه طلقت زوجته وبهذا قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم وابو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي ، وذكر بعض أصحابه أن له قولاً آخر أنه لا يقع به طلاق ، وان نواه لانه فعل من قادر على التطبيق فلم يقع به الطلاق كالاشارة

ولنا أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فاذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولان الكتابة تقرر مقام قول الكاتب بدلالة ان النبي ﷺ كان مأمورا بتبايع رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة الى ملوك الاطراف ولان كتب القاضي يقوم مقام لفظه في اثبات الديون والحقوق فاما ان كتب ذلك من غير نية فقال أبو الخطاب قد خرجها القاضي الشريف في الارشاد على روايتين (احدهما) يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحكم لما

يقضي كونه عقيبه وكون الطلاق المعلق قبله بعده محال لا يصح الوصف به فلفت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال ان طلقك فأنت طالق ثلاثاً لا تلزمك ثم يبطل ما ذكره بقوله اذا انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثاً ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع او ردة او وطء امها أو ابنتها بشبهة فانه يرد ما ذكره ولا خلاف في انفساخ النكاح قال القاضي ما ذكره ذريعة الى أن لا يقع عليها الطلاق جملة وان قال انت طالق ثلاثاً قبيل وقوع طلاق بك واحدة أو أنت طالق اليوم ثلاثا او طلقك غداً واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسئلتين جميعاً وذلك ان الطلقة الموقعة يقتضي وقوعها وقوع مالا يتصور وقوعها معه فيجب ان يقتضي بوقوع الطلقة الموقعة دون ما يتعلق بها لان ما يتعلق بها تابع ولا يجوز إبطال المتبوع لامتناع حصول التبعية فيبطل التابع وحده كما لو قال في مرضه اذا اعتقت سالماً نعام حر ولم يخرج من ثلثه الا احدها فان سالماً يعتق وحده ولا يقرع بينهما لان ذلك ربما أدى الى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين ان يقول فنامم معه أو قبله أو بعده او يطلق كذا ههنا

(فصل) اذا قال ان طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال ان طلقت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة طلقنا معاً حفصة بالباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طلقة وان بدأ بطلاق عمرة طلقت طلقين وطلقت حفصة طلقة واحدة لانه اذا طلق حفصة طلقت بالصفة لكونه علق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر لانه ما احدث في عمرة طلاقاً ما طلق بالصفة السابقة

ذكرنا (والثانية) لا يقع الا بنية وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنع من الثاني لان الكتابة محتملة فانه يقصد بها تجريد القلم وتجريد الخط وغم الامل فلم يقع من غير نية ككسايات الطلاق فان نوى بذلك تجريد خطه أو تجريد قلمه لم يقع لانه لو نوى باللفظ غير الايقاع لم يقم فالكتابة أولى واذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى وقيل أيضا في الحسم في أصح الوجهين لانه يقبل ذلك في اللفظ الصريح في أحد الوجهين فهنا مع أنه ليس بلفظ أولى ، وان قال نويت غم أهلي فقد قال في رواية أبي طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقم ، وان أراد أن يغم أهله فقد عمل في ذلك أيضا يعني أنه يؤخذ به لقول النبي ﷺ « ان الله عنا لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به » فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق لان غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله ، ووقوع طلاقه كما لو قال أنت طالق يريد به غمها ويحتمل أن لا يقع لانه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته فلا يكون تأويا لطلاق والخبر إنما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام ، وهذا لم ينو طلاقا فلا يؤخذ به

(فصل) وان كتبه بشي لا يبين مثل ان كتبه باصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام احمد أنه لا يقع ، وقال ابو حفص المكبري يقع ، ورواه الاثرم عن الشعبي لانه كتب حروف الطلاق فأشبهه ما لو كتبه بشي يبين ، والاول أولى لان الكتابة التي لا يبين كالمس بالخم بما لا يبين وتم لا يقع فهنا أولى

على تعليق طلاقها وان بدأ بطلاق عمرة طلقت حفصة لكون طلاقها معلقا على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تطبيق منه لما لانه احدث فيه طلاقا بتعليقه طلاقها على تطبيق عمرة بعد قوله ان طلقت حفصة فعمرة طالق ومتى وجد ان تعليق والوقوع مما فهو تطبيق فان وجد ماعا بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقع الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه ولو قال لعمرة كما طلقت حفصة فانت طالق ثم قال لحفصة كما طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة انت طالق طلقت طلقين وطلقت حفصة طلقا واحدة وان طلق حفصة ابتداء لم يتم بكل واحدة منهما الا طلق لان هذه المسئلة كالتى قبلها سواء فانه بدأ بطلاق عمرة على تطبيق حفصة ثم نى بتعليق طلاق حفصة على تطبيق عمرة ولو قال لعمرة ان طلقك حفصة طالق ثم قال لحفصة ان طلقك فعمرة طالق ثم طلق حفصة طلقت طلقين وطلقت عمرة طلقا ، وان طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طلقا لانها عكس التي قبلها وذكرها بين المسلتين القاضي في المجرى ولو قال لاحدى زوجتيه كما طلقت ضررتك فانت طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت طلقين وطلقت الثانية طلقا ، وان طلق الثانية طلقت كل واحدة منهما طلقا ، وان قال كما طلقك فضررتك طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت كل واحدة منهما طلقا وان طلق الثانية طلقت طلقين وطلقت الاولى طلقا وتلخيص ذلك على ما ذكرنا في المسئلة الاولى

(فصل) إذا كتب لزوجته أنت طالق ثم استند فكذب إذا أتاك كتابي أو علقه بشرط أو استنشا، وكان في حال كتابة للطلاق مريداً للشرط لم يقع طلاقه في الحال لانه لم ينو الطلاق في الحال بل نواه في وقت آخر، وإن كان نوى الطلاق في الحال غير معاق بشرط طلقت للحال وإن لم ينو شيئاً وقلنا إن المطلق يقع به الطلاق نظراً فإن كان استمداداً لحاجة أو عادة لم يقع طلاق قبل وجود الشرط لانه لو قال أنت طالق ثم أدركه النفس أو شيء يسكنه فسكت لذلك ثم أتى بشرط تعاق به فالكتابة أولى وإن استند لغير حاجة ولا عادة وقع الطلاق كما لو سكت بعد قوله أنت طالق لغير حاجة ثم ذكر شرطاً، وإن قال انني كتبت مريداً للشرط بقياس قول أصحابنا أنها لا تطلق قبل الشرط إلا أنه يدين وهل يقبل في الحكم؟ على وجهين بناء على قولهم فيمن قال أنت طالق ثم قال أردت تعليقه على شرط وإن كتب إلى امرأته أما بعد فأنت طالق طلقت في الحال سواء وصل إليها الكتاب أو لم يصل وعندها من حين كتبه، وإن كتب إليها إذا وصل كتابي فأنت طالق فأناها الكتاب طلقت عند وصوله إليها وإن ضاع ولم يصلها لم تطلق لأن الشرط وصوله، وإن ذهبت كتابته بمحو أو غيره ووصل الكاغد أم تطلق لانه ليس بكتاب وكذلك إن انطمس ما فيه لعرق أو غيره لأن الكتاب عبارة عما فيه الكتابة، وإن ذهبت حواشيه أو تحرق منه شيء لا يخرج منه عن كونه كتاباً ووصل باقيه طلقت لأن الباقي كتاب وإن تحرق بعض ما فيه الكتابة سوى ما فيه ذكر الطلاق فوصل طلقت لأن الاسم باق فينصرف الاسم إليه

(فصل) فإن كان له ثلاث نسوة فقال ان طلقت زينب نعمرة طالق، وإن طلقت عمرة حفصة طالق، وإن طلقت حفصة فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لانه ما أحدث في عمرة طلاقاً بعد تعليق طلاق حفصة بتطبيقها، وإنما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوع الطلاق وليس بتطبيق، وإن طلق عمرة طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك، وإن طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت حفصة فيقيم الطلاق بالثلاث لانه أحدث في زينب طلاقاً بعد تعليقه طلاق عمرة بتطبيقها فكان وقوع الطلاق بزينب تطبيقاً وطلقت به عمرة بخلاف غيرها ولو قال لزينب ان طلقت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة ان طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت زينب فأنت طالق ثم طلق زينب طلق الثلاث زينب بالباشرة وحفصة بالصفة ووقوع الطلاق بحفصة تطبيق لها وتطبيقها شرط طلاق عمرة فتطلق به أيضاً والدليل على أنه تطبيق لحفصة أنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها على تطبيق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتطبيقها وتحقق شرطه والتعليق مع شرطه تطبيق وقد وجد ما بعد جيل تطبيقها صفة لطلاق عمرة، وإن طلق عمرة طلقت هي وزينب ولم تطلق حفصة وإن طلق حفصة طلقت هي وعمرة ولم تطلق زينب لما ذكرنا في المسئلة التي قبلها، وإن قال لزينب ان طلقك فضرناك طالقان ثم قال لعمرة مثل ذلك ثم قال لحفصة مثل ذلك ثم طلق زينب طلقت كل واحدة منهن طلاقاً واحدة لانه لم يحدث في غير زينب طلاقاً إنما طلقنا بالصفة على تعليق

وان نفق ما فيه ذكر الطلاق فذهب ووصل باليه لم طلق لان المنعرد ذاهب فان قل لما اذا أنك طلاق فانت طالق ثم كتب اليها اذا أنك كتابي فانت طالق نأناها الكتاب طاعت طاعتين لوجود الصفتين في محي. الكتاب فان قال أردت اذا أنك كتابي فانت طالق بذلك الطلاق الذي طلقته دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(فصل) ولا يثبت الكتاب بالطلاق الا بشاهدين عدلين أن هذا كتابه ، قال أحد في رواية حرب في امرأة أنها كتاب زوجها بخطه وخائنه بالطلاق لا تزوج حتى يشهد عندها شهود مدول قبل له فان شهد حامل الكتاب ؟ قال لا الا شاهدان فلم يقبل قول حامل الكتاب وحده حتى يشهد معه غيره لان الكتب المنيبة لا تقبل لان ثبت الا بشاهدين ككتاب انفاضي وظاهر كلام احمد ان الكتاب يثبت عندها بشهادتها بين يديها وان لم يشهد به عند الحاكم لان أثره في حقها في العدة وجرار الزوج بعد انقضائها وهذا معنى يختص به لا يثبت به حق على الغير فاكفى فيه بما عاها لشهادته ، ولو شهد شاهدان أن هذا خط فلان لم يقبل لان الخط يشبه به ويبرر ولهذا لم يقبله الحاكم ، ولو اكفى بمعرفة الخط لا كفى بمعرفة له من غير شهادة

وذكر القاضي أنه لا يصح شهادة الشاهدين حتى يشهداه بكتبته ثم لا يثبت عنهما حتى يؤديا الشهادة وهذا مذهب الشافعي والصحيح أن هذا ليس بشرط فان كتاب القاضي لا يشترط فيه ذلك فهذا أولى

الطلاق بتطليقها وان طلق عمره طلقت زينب طلقة وطلقت عمره وحفصة كل واحدة منهما طلقتين لان عمره طاعت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحفصة بطلاقها واحدة واحدة وطلاق زينب بتطليقها لانه وقع بها بصفة أحدها فيها بعد تعليق طلاقها بتطليقها فماد على حفصة وعمره بذلك طلقتان ولم يعد على زينب بطلاقها طلاق لما تقدم وان طلق حفصة طلقت ثلاثاً لانها طلقت واحدة بالمباشرة وطاعت بها ضررتها ووقوع الطلاق بكل واحدة منهما بتطليق لانه بصفة أحدها فيها بعد تعليق طلاقها بطلاقها فماد عليها من طلاق كل واحدة منهم طلقة فكل لما ثلاث وطاعت عمره طلقتين واحدة بتطليق حفصة وأخرى بوقوع الطلاق على زينب لانه بتطليق لزينب على ما ذكرناه وطلقت زينب واحدة لان طلاق ضررتها بالصفة ليس بتطليق في حقها وان قال لكل واحدة منهن كلما طلقت احدي ضررتك فانت طالق ثم طلق الاولى طلقت ثلاثاً وطلقت الثانية طلقتين والثالثة طلقة واحدة لان تطليقه الاولى بشرط لطلاق ضررتها ووقوع الطلاق بهما بتطليق بالنسبة اليها لكونه وانما بصفة احدها بعد تعليق طلاقها بطلاقها فماد عليها من تطليق كل واحدة منهما طلقة فكل لما الثلاث وعاد على الثانية من طلاق اثالثة طلقة ثانية لذلك ولم يعد على اثالته من طلاقها الواقع بالصفة شيء لانه ليس بتطليق في حقها وان طلق اثانية طلقت أيضاً طاعتين وطلقت الاولى ثلاثاً واثالثة طلقة وان طلق اثالثة طلقت الاولى طلقتين وطلق كل واحدة من الباقيتين طلقة طلقة

وقد يكون صاحب الكتاب لا يعرف الكتابة وإنما يستنيب فيها وقد يستنيب فيها من يعرفها بل متى
أناها بكتاب وقراء عليها وقل هذا كتابي كان لها أن يشهدا به

﴿باب الطلاق بالحساب﴾

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قال لها نصرتك طالق أو يدك أو عضو من أعضائك طالق أو
قال لها أنت طالق نصف تطليقة أو ربع تطليقة وقعت بها واحدة)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين : (أحدهما) أنه إذا طلق جزء منها (والثاني) إذا طلق جزءاً من طلاقة
نأماً الأول فإنه متى ما نطق من المرأة جزءاً من أجزائها الثابتة طالقت كلها سواء كان جزءاً شائماً كنصفها
أو سدسها أو جزءاً من ألف جزء منها أو جزءاً معيناً كيدنها أو رأسها أو أصبعها وهذا قول الحسن ومذهب
الشافعي وأبي ثور وابن القاسم صاحب مالك ومذهب أصحاب الرأي إلا أنه إن أضافه إلى جزء شائع أو
واحد من أعضاء خمسة : الرأس ، والوجه ، والرقبة ، والظهر ، والفرج طالقت ، وإن أضافه إلى جزء
معين غير هذه الخمسة لم تطلق لأنه جزء تبقى الجملة منه بدون أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق
المرأة بإضافة الطلاق إليه كالسن والظفر

(فصل) وإن قال لامرأته إن طلقتك فعبدي حر ثم قال لعبده إن قت فامرأتي طالق فقام طلقت
المرأة وعق العبد ولو قال لعبده إن قت فامرأتي طالق ثم قال لامرأته إن طلقتك فعبدي حر فقام
العبد طلقت المرأة ولم يعتق العبد لأن وقوع الطلاق بالصفة إنما يكون تطليقاً مع وجود الصفة ففي
الصورة الأولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله إن طلقتك فعبدي حر وفي الصورة الأخرى لم يوجد
بعد ذلك إلا الوقوع وحده وكانت الصفة سابقة فلذلك لم يعتق العبد ولو قال لعبده إن اعتقك
فامرأتي طالق ثم قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لعبده إن لم أضربك فامرأتي طالق
عق العبد وطلقت المرأة .

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لثلاثه الأربع ابتكن وقع عليها طلاق في صواحبها طوالق ثم وقع على
أحدها من طلاقه طلق الجميع ثلاثاً)

لأنه إذا وقع طلاقه على واحدة وقع على صواحبها ووقوعه على واحدة منهن يقتضي وقوعه
على صواحبها فيتسلسل الوقوع عليهن إلى أن تكمل الثلاث لكل واحدة منهن

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لكما طلقت واحدة منكن فعبدي حر وكما طلقت اثنتين فعبدان حران وكما طلقت
ثلاثاً فثلاثة أحرار وكما طلقت أربعاً فربعة أحرار ثم طلق الأربع بمجمعات أو متفرقات عتق خمسة عشر عبداً)
وقيل يعتق عشرة بالواحدة واحد وبالثانية اثنتان وبالثلاث ثلاثة وبالأربع أربعة وهذا غير صحيح فإن

ولنا أنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبهه الجزء الشائع والاعضاء الحرة ولأنها جملة لا تتبع في الحل والحرمه وجد فيها ما يقتضي التحريم والأباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل صيد، وفارق ما قالوا عليه فإنه ليس بثابت والشعر والظفر ليس بثابت فأنهما يزولان ويخرج غيرهما ولا ينتقض مسهما الطهارة

(الفصل الثاني) إذا طلقها نصف تطليقة أو جزءاً منها، وإن قل فإنه يقع بها طائفة كاملة في قول عامة أهل العلم إلا داود قال: لا تنطق بذلك قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك منهم الشعبي والحارث العكلي والزهري وقتادة والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد قال أبو عبيد وهو قول مالك وأهل الحجاز والشافعي وأهل العراق وذلك لأن ذكر بعض مالا يتبع بعض ذكر الجميع كما لو قال نصفك طالق

(فصل) فإن قال أنت طالق نصفي طائفة وقمت طائفة لأن نصف الشيء كله، وإن قال ثلاثة أنصاف طائفة طالت طائفتين لأن ثلاثة أنصاف طائفة ونصف فكل النصف فصارتا طائفتين، وهذا وجه لأصحاب الشافعي ولم يردوا آخر أنها لا تنطق إلا واحدة لأنه جعل الأنصاف من طائفة واحدة فيقطع ما ليس منها وتنفع طائفة ولا يصح لأن إسقاط الطلاق الموضع من الأصل في المحل لا سبيل إليه وإنما الإضافة إلى الطائفة الواحدة غير صحيح فثبت الإضافة

قائل هذا لا يعتبر صفة طلاق الواحدة في غير الأولى ولفظه كما تقتضي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرار الصفات وتسقط أيضاً صفة اثنتية في الثالثة والرابعة، والصحيح أنه يعتق خمسة عشر عدداً لأن فيه أربع صفات هن أربع يقع أربعة وهن اثنتان واثنتان فيعتق بذلك أربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة. وإن شئت قلت يعتق بالواحدة واحدة وبالثانية ثلاثة لأن فيه اثنتين هي واحدة وهي مع الأولى اثنتان ويعتق بالثالثة أربعة لأنها واحدة وهي مع الأولى والثانية ثلاث ويعتق بالرابعة سبعة لأن فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثالثة اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع، وقيل يعتق سبعة عشر لأن صفة الثنية قد وجدت ثلاث مرات فأنها توجد بضم الأولى إلى الثانية وبضم الثانية إلى الثالثة وبضم الثالثة إلى الرابعة، وقيل يعتق عشرون وهو قول أبي حنيفة لأن صفة الثالثة وجدت مرة ثانية بضم الثانية والثالثة إلى الرابعة، وكلما القولين غير شديد لأنهم عدوا الثانية مع الأولى في صفة الثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدوا الثانية والثالثة في صفة الثلاث مرتين مرة مع الأولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لا يجوز عدّه في تلك الصفة مرة أخرى ولذلك لو قال كلما أكلت نصف رمانة فانت طالق فأكلت رمانة لم تطلق إلا اثنتين لأن الرمانة نصفان ولا يقال أنها تطلق ثلاثة بأن يضم الربع الثاني إلى الربع الثالث فيصيران نصفاً وكذلك في مسئلتنا لم تضم الأولى إلى الرابعة (الجزء الثامن)

وان قال أنت طالق نصف طائفتين طلقت واحدة لان نصف الطائفتين طائفة ، وذكر أصحاب الشافعي وجه آخر انه يقع طائفتان لان اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منها ثم يكمل وما ذكرناه أولى لان التخصيف يتحقق به وفيه عمل باليقين وإلغاء الشك وإيقاع ما وقع من غير زيادة فكان أولى وان قال أنت طالق نصف طائفتين وقعت طائفتان لان نصف الشيء جميعه فهو كما لو قال أنت طالق طائفتين . وان قال أنت طالق نصف ثلاث طاقات طلقت طائفتين لان نصفها طائفة ونصف ثم يكمل النصف فتصير طائفتين

(فصل) وان قال أنت طالق نصف وثلاث سدس طقة وقعت طقة لانها أجزاء الطائفة ، ولو قال : أنت طالق نصف طائفة وثلاث طائفة وسدس طائفة فقال أصحابنا يقع ثلاث لانه عطف جزءاً من طائفة على جزء من طائفة فظاهره انها طائفتان متغايرة ولاسها لو كانت الثانية هي الاولى لجابها بلام التعريف فقال ثلث الطائفة وسدس الطائفة فان اهل العربية قالوا إذا ذكر اللفظ ثم أعيد ، مذكراً قائماني غير الاول وان أعيد معروفاً بالثلاث واللام فالثاني هو الاول كقول الله تعالى (ان مع العسر يسراً * ان مع العسر يسراً) فاليسر الثاني هو الاول لاعادته معروفاً باليسر الثاني غير الاول لاعادته مذكراً ولهذا قيل ان يغاب عسر يسرين ، وقيل لو أراد بالثانية الاولى لذكرها بالضمير لانه الاولى وان قال أنت طالق نصف طائفة ثلث طائفة سدس طائفة طائفة لانه لم يعطف بواو العطف

فيصيران اثنتين وعلى سياق هذا القول ينبغي ان يعتق اثنان وثلاثون واحداً بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق الثانية وثمانية بطلاق الثالثة لانها واحدة وهي مع ما قبلها ثلاث وهي مع ضماها الى الاولى اثنتان ومع ضماها الى الثانية اثنتان ففيها صفة اثنتية مرتان ، ويعتق بطلاق الرابعة عشرون لان فيها ثمانى صفات هي واحدة وهي مع ما قبلها أربع ، وفيها صفة اثلاث ثلاث مرات هي مع الاولى والثانية ثلاث ومع الثمانية والثالثة ثلاث ومع الاولى والثانية ثلاث فيعتق بذلك تسعة ، وفيها صفة اثنتية ثلاث مرات مع الاولى اثنتان ومع اثلاثة اثنتان فيعتق لذلك ستة فيصير الجميع اثنتين وثلاثين ، قال شيخنا وما نعلم بهذا قائلاً قال شيخنا ويحتمل ان لا يعتق الا أربعة كما لو قال كلما اعتقت أربعة فأربعة احرار لان هذا الذي يسبق الى اذهان العامة ، وهذه الاوجه التي ذكرناها مع الاطلاق ، فأما ان نوى باللفظ غير ما يقتضيه الاطلاق مثل ان ينوي بقوله اثنتين غير الواحدة فيمينه على ما نواه وقد لم يعين العبيد المعتقين أخرجوا بالقرعة ، ولو جعل مكان كلما ان في المسئلة المذكورة لم يعتق الا عشرة بالواحد واحد وبالثانية اثنتان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة أربعة لان ان لا تقتضى التكرار

(فصل) ولو قال كلما اعتقت عبداً من عبيدي فامرأة من نسائي طالق وكلما اعتقت اثنتين فامرأتان طالقان ثم اعتق الاثنتين طلق الاربع على القول الصحيح ، وعلى القول الثاني يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة ، ولو قال كلما اعتقت عبداً من عبيدي فخارية من حوارى حرة وكلما اعتقت اثنتين فخاريتين حرتان

فبدل على أن هذه الاجزاء من طاعة غير متغايرة ولأنه يكون الثاني ههنا بدلاً من الاول والثالث من الثاني والبدل هو المبدل أو بعضه فلم يقتض المتغايرة ، وعلى هذا التعديل لو قال أنت طائني طائفة نصف طائفة أو طائفة طائفة لم تنطق الا طائفة ، فان قال أنت طاق نصفاً وثلاثاً وسدساً لم يتم إلا طائفة لان هذه أجزاء الطائفة الا أن يريد من كل طاعة جزءاً فنطاق ثلاثاً

ولو قال أنت طائني نصفاً وثلاثاً وربعاً طائفتين لانه يزيد على الطائفة نصف سدس ثم يكمل وان أراد من كل طائفة جزءاً طائفتين ثلاثاً ، وان قال أنت طائفة أو أنت نصف طائفة أو أنت نصف طائفة ثلث طائفة سدس طائفة أو أنت نصف طائني وقع بها طائفة بناء على قولنا في أنت الطائني أم صريح في الطلاق وههنا مثله

(فصل) فن قال لأربع نسوة له أوقعت بينكن طائفة طائفت كل واحدة منهن طائفة كذلك قال الحسن والشافعي وابن القمام وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربعاً ثم تكلمت وان قل ينكر طائفة فكذلك نص عليه احمد لان معناه أوقعت بينكن طائفة ، وان قال أوقعت بينكن طائفتين رقم بكل واحدة طائفة ذكره ابو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، وقول ابو بكر والقاضي فطاق كل واحدة طائفتين ، ويروي عن احمد ما يدل عليه فانه روي عنه في رجل قال أوقعت بينكن

وكما اعتقت ثلاثة فثلاث أحرار وكما اعتقت أربعة فأربع أحرار اعتق من جواربه بعدد ما اعتق من عبيده في المسئلة التي ذكرنا خمس عشرة على الصحيح وقيل ثمر وقيل تسع عشرة وقيل عشرون لأنها مثلاً ، وان اعتق خمساً فلي القول الصحيح يعتق احدى وعشرون لان عتق الخامس عتق به ست لكونه واحداً وهو وما قبله خمسة ولم يمكن حده في سائر الصفات لان ما قبل ذلك قد عد في ذلك مرة فلا يعد ثانية وعلى القول الآخر يعتق من جواربه خمس عشرة : بالواحد واحدة وبالثاني اثنتين وبالثلث ثلاث وبالرابع اربع وبالخامس خمس

(فصل) فان قال ان دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وان دخلها طويل فعبدان حران وان دخلها اسود فثلاثة أعبد أحرار ، وان دخلها فقيه فأربعة أعبد أحرار فدخلها فقيه طويل اسود عتق من عبيده عشرة

﴿ مسألة ﴾ (إذا قال لامرأته إذا أتاك طلاق فأنت طالق ثم كتب اليها إذا أتاك كتابي فأنت طالق فأناها الكتاب طلقت طلقتين)

لأنه عاق طلاقها بصفتين مجيء الطلاق ومجيء كتابه وقد اجتمعت الصفات في مجيء الكتاب فوقع بها طلقتان ، فان قال اردت إذا أتاك كتابي فأنت طالق بالطلاق الاول دين لانه يحتمل ما قاله فيدين فيه كما لو كرر قوله انت طالق وقال اردت بالثانية افهامها والتأكيد وقبل قوله في الحكم في احدى الروايتين لما ذكرنا والاخرى لا يقبل لظاهر اللفظ والله أعلم

ثلاث طائفة ما أرى إلا قد بن منه لانا إذا قسمنا كل طائفة بينهما حصل لكل واحدة جزء من طائفتين ثم تكمل والاول أولى لانه لو قال أنت طالق نصف طائفتين طائفة واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم يكمل طائفة واحدة، وانما قسم بالاجزاء مع الاختلاف كالدرهم ونحوها من المختلفات أما الجمل المتساوية من جنس كالقرد فانما تقسم برؤوسها ويكمل نصيب كل واحد من واحد كاربعة لهم درهمان صحيحان فانما يحول لكل واحد نصف من درهم واحد والطائفتان لا اختلاف فيها ولان فيما ذكرناه أخذنا باليقين فكان أولى من ايقاع طائفة زائدة بانك ، فان أراد قسمة كل طائفة بينهما فهو على ما قال ابو بكر ، وان قال أوقعت بينك ثلاث طائفتان أو أربع طائفتان فلي قولنا نطبق كل واحدة طائفة وعلى قولها بطائفتين ثلاثا ثلاثا ، وان قال أوقعت بينك خمس طائفتان وقع بكل واحدة طائفتان كذلك قال الحسن وقادة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لان نصيب كل واحدة طائفة وربع ثم تكمل ، وكذلك ان قال ستا أو سبعا أو ثمانية ، وان قال أوقعت بينك تسعا طائفتين ثلاثا ثلاثا

(فصل) فان قل أوقعت بينك طائفة وطائفة وطائفة وقع بكل واحدة منهن ثلاث لانه لما عطف وجب قسم كل طائفة على حدها ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لان ايراد لائقه ترتيبا ، وان قل أوقعت بينك نصف طائفة وثلاث طائفة وسدس طائفة فكذلك لان هذا

(فصل في تملكه بالخلف)

اختلف أصحابنا في الخلف بالطلاق فقال الناضي في الجامع وأبو الخطاب هو تملكه على شرط أي شرط كان الا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه فانه تملك وإذا حضت فأنت طالق فانه طلاق بدعة وإذا طهرت فأنت طالق فانه طلاق سنة وهو قول أبي حنيفة لان ذلك يسمى حلفا عرنا فيتعلق الحكم به كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ولان الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فاشبه قوله والله وبالله وتالله ، وقال القاضي في المجرد هو تعاقبه على شرط يقصد به الحث على فعل أو الامتناع منه كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق أو ان لم تدخل الدار فأنت طالق ، أو على تصديق خبره كقوله انت طالق لقدوم زيد أو ان لم يقدم ، فاما التعليق على غير ذلك كقوله انت طالق ان طلعت الشمس أو قدوم الحاج أو ان لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بخلف لان حقيقة الخلف القسم ، وانما سمي تملك بالطلاق على شرط حلفا تجوزا لمشاركته الخلف في المعنى المشهور وهو الحث أو الامتناع أو تأكيد الخبر ونحو والله لا نفعان أو لا أفل أو لقد فعلت أو ان لم افعل ، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفا وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) (فاذا قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق)

ثم قال أنت طالق ان قت أو دخلت الدار أو ان لم تدخل الدار أو ان لم يكن هذا القول حقا فأنت طالق طائفة في الحال لانه حلף بطلاقها فان قال ان طلعت الشمس أو قدم الحاج فأنت طالق

يقضي وقوع ثلاث على ما قدمنا ، وإن قال أرقعت ينيكن طلقة فطلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة ثم طلقة أو أرقعت ينيكن طلقة وأرقعت ينيكن طلقة فطلقة فطلقة ثلاثاً لا التي لم يدخل بها فإنها لا تطلق إلا واحدة لأنها بآنت بالاولى فلم ياحتجها ما بعدها

(فصل) فإن قال لثلاثاً ، أنتن طوائق ثلاثاً أو طلقة كن ثلاثاً طائقت ثلاثاً ثلاثاً نص عليه أحمد لأن قوله طائقت يفتضي تطابق كل واحدة منهن وتعميمهن به ثم وصف بـ «عنهن» من «الطلاق» بأنه ثلاث انفصال لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله أوقعت ينيكن ثلاثاً فإنه يفتضي مرة ثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزء منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع تطلقة

﴿ مسألة ﴾ قال (وإن قال لها شرك أو ظرك طالق لم تطلق)

لأن الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرها فليس هما كالأعضاء الثابتة وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك والشافعي نطاق بذلك ونحوه عن الحسن لأن جزءه يستباح فكأنها تطلق به كالأصبع ولأنه جزء يفصل عنها في حال السلامة فلم تطلق بطلانه كالحمل والريق فإنه لا خلاف فيهما ، وفارق الأصح قائم لا انفصال في حال السلامة ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينجس بمرت الحيوان ولا ينقض الوضوء مسه فأشبهه العرق بالريق والابن لأن الحمل متصل به وإنما لم تطلق بطلانه لأن ما له إلى الانفصال وهذه كذلك والسن في معنهما لأنها تزول من الصغير ويختلف غيرها وتقع من الكبير

لم تطلق في الحال على الوجه الثاني وهو قول الشافعي واختاره ابن عقيل وتطلق على الأول وهو قول أبي الخطاب وقد ذكرنا دليل القولين

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال إن حلفت فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة لأن أعادته حلف وإن أعاده ثلاثاً طلقت ثلاثاً)

لأن كل مرة يوجد بها شرط الطلاق ويصدق شرط طلقة أخرى وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور ليس ذلك حلف ولا يقع الطلاق بتكراره لأنه تكرار للكلام فيكون تأكيداً لا حلفاً ولأنه تعليق للطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفاً كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، وقوله أنه تكرار للكلام حجة عليه فإن تكرار الشيء عبارة عن وجوده مرة أخرى ، وأما التأكيد فإنه يحمل عليه الكلام المكرر إذا قصده وهنا إن قصد انفهامها فلما أن كرر ذلك لغير مدخل بها بآنت بطلقة ولم يقع بها أكثر منها

(مسألة) (وإن قال إن كلمتك فأنت طالق وأعاده ثلاثاً طلقت ثلاثاً) لوجود الصفة كالمسئلة قبلها

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال لامرأته كلما حلفت بطلافتكما فأنما طالقتان ثم أعاد ذلك ثلاثاً طلقت كل واحدة منهما ثلاثاً)

(فصل) وان أضانه الى الريق والدسم والعرق والحمل لم تطاق لان هذه ليست من جسمها وانما الريق والدسم والعرق فضلات تخرج من جوفها فهو كذاها والحمل مودع فيها قال الله تعالى (وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع) قيل مستودع في بطن الام وان أضانه الى الزوج يقال ابو بكر لا يختلف قراء احمد في الطلاق والعنق والظهار والحرام ان هذه الاشياء لا تنع اذا ذكر أربعة أشياء: الشعر والسن والظفر والروح جرد القول عنه مهنا بن يحيى والفضل بن زياد القطان في ذلك أقول ووجه ان الروح ليست عضوا ولا شيئا يستمتع به

مسئلة قال (واذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق)

وجه ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه احمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لان النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك. والاصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يخجل اليه أنه يجمد الشيء في الصلاة فقال لا يضره حتى يسمع صوتا أو يجده رجما متناق عليه فأمره بالبناء على اليقين وأطراح الشك، ولأنه شك طرأ على يقين فوجب اطراحه كما لو شك المنظر في الحدث أو المحدث في الطهارة، والورع التزام الطلاق فان كان المشرك فيه طلاقا وجبيا راجع امرأته ان كانت مدخولا بها أو جدد نكاحها ان كانت غير مدخول بها أو قد انقضت عدتها وان شك في طلاق ثلاث ذواتها واحدة وتركها لانه اذا لم يطلقها فيعين نكاحه باق فلا تحمل

لوجود شرطها وهو الحلف فان كانت احدهما غير مدخول بها بانت بالمرّة الثانية فاذا اعاده بعد ذلك لم تطاق واحدة منهما لان غير المدخول بها بائن فلم يكن إعادة هذا القول حالفا بطلاقها وهي غير زوجة فلم يوجد الشرط، فان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما جميعاً فان جدد نكاح البائن ثم قال لها ان تكنت فانت طالق فقد قيل يطلقان حينئذ لانه بهذا صار حالفا بطلاقها وقد حلف بطلاق المدخول بها بإعادة قوله في المرّة الثالثة فطلقا حينئذ، قال شيخنا ويقوى عندي انه لا يقع اطلاق بهذه التي جدد نكاحها لانها حين إعادة المرّة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفة بالاضافة اليها كما او قال لأجنبية ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها ولكن تطاق المدخول بها حينئذ لانه قد حلف بطلاقها في المرّة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ فكل شرط طلاقها فطلقت وحدها

(فصل) فان كان له امرأتان حفصة وعمرة، يقال ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطاق واحدة منهما لان هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقهما، وان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طقت عمرة لانه حلف بطلاقهما بعد تعاقب طلاقهما على الحلف بطلاقهما ولم تطلق حفصة لانه ما حلف بطلاقهما بعد تعاقب طلاقهما عليه، فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطاق واحدة منهما لانه لم يحلف بطلاقهما إنما حلف بطلاق عمرة وحدها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طقت حفصة وعلى هذا التماس

لقيره . وحكي من شريك أنه إذا شك في طلاقها واحدة ثم راجعها انكون الرجعة عن طاعة فتكون صحيحة في الحكم وليس بشيء . لان اللفظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا يفتقر الى ما يفتقر اليه العبادات من النية ، ولانه لو شك في طاعتين فطلق واحدة لعنار شاكاً في تحريرها عليه فلا تنبذ الرجعة

﴿مسألة﴾ قال (وإذا طلق فلم يدرك أو واحدة طلق أم ثلاثاً اعتزلها وعليه نفقتها مادامت في العدة ، فان راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كالمطلق لا ، يتيقن للتحريم شاك في التحليل)

وجملة ذلك أنه إذا طلق وشك في عدد الطلاق فإنه ينبغي على اليقين نص عليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل ألفظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثاً ؟ قال أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يدينق وبهذا قال أبو حنيفة والثقات لان ما زاد على القدر القبيح به طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق ، وإذا ثبت هذا فإنه متى أحكم المطلق دون الثلاث من إمامة الرجعة ، وإذا راجع وجبت النفقة وحققت الزوجية قل الحرقي ؛ يحرم وطؤها ونموه قول مالك إلا أنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولها يتيقن في التحريم لانه يتيقن وجوده بالمطلق

(فصل) إذا قال لاحدهما إذا حلفت بطلاقك فضررتك طلق ثم قال للآخرى مثل ذلك طلقت الثانية لان إعادته لثانية هر حلف بطلاق الأولى وذلك شرط وقوع طلاق اثنتان ، ثم أراحده للأولى طلقت ثم كلما أعاده على هذا الوجه لامرأة طلقت حتى يكمل لثانية ثلاث ، ثم إذا أعاده للأولى لم تطلق لان الثانية قد بانته منه فلم يكن ذلك حلماً بطلاقها ، ولو قال هذا القول لامرأة ثم أعاده لها لم تطلق واحدة منهما لان ذلك ليس بحلف بطلاقها إما هو حلف بطلاق ضررتها ولم يبق على ذلك طلاقاً (مسألة) (وان قال لاحدهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق ثم قال ذلك للآخرى طلقت الأولى)

لان التعاقب حلف وقد عاق طلاق ضررتها فطلق الأولى لوجود شرط طلاقها وهو تعليق طلاق ضررتها فان أعاده الأولى طلقت الأخرى لذلك ، وكما أعاده لامرأة منها على هذا الوجه طلقت الأخرى وان كانت إحدهما غير مدخول بها فطلقت مرة بانته ولم تعاق الأخرى بإعادته لها لانه ليس بحلف بطلاقها لكونها بانته

(مسألة) (وان قل ادخول بهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتا طالقتان وأعاد الثانية طلقت كل واحدة طلقتين) لان قوله ذلك حلف بطلاق كل واحدة منهما وحلفه بكل واحدة يقتضي طلاق اثنتين فطالقتا بحلفه بطلاق واحدة دائمة طلقة وبإيمانه بطلاق الأخرى طلقة طلقة

وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل مريض من الثوب ولا يزول إلا بغسل جميعه ، وفادق لزوم النفقة قائمها لا تزول بالعتاة الواحدة فهي باقية لأنها كانت باقية ولم يتيقن زوالها، وظاهر قول غير الحرقى من أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لأن التحريم المتناق بما يفنيه يزول بالرجعة يقينا فإن التحريم أنواع تحريم تزيله الرجعة وتحريم يزيله نكاح جديد وتحريم يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن تيقن الأدنى لا يثبت فيه حكم الأعلى كن تيقن الحدث الأصغر لا يثبت فيه حكم الأكبر ويزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى ويخالف الثوب فإن غسل بعضه لا يرفع ما تبقى من النجاسة، فنظير مسئلتنا أن يتيقن نجاسة كم الثوب ويشك في نجاسة سائرته فإن حكم النجاسة فيه يزول بغسل الكم وحدها كذا هنا ، ويمكن منع حصول التحريم هنا ومنه يتيقن، فإن الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو إذا تيقن التحريم بل شك فيه، يتيقن للإباحة

(فصل) إذا رأى رجلان طائرا خلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر بالطلاق أنه حمام نظر ولم يلما حاله لم يحكم بحث واحد منهما لأن يتيقن النكاح ثبت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فإن ادعت امرأة أحدهما حثه فيها فأول قوله لأن الأصل معه واليقين في جانبه ولو كان الحالف واجداً فقال إن كان غراباً فساؤه طائر وإن كان حماماً فعبسده أحراراً قال إن كان غراباً فرييب

(مسألة) (وإن قال كلما حلت بطلاق واحدة منكما فهي طالق أو فضرتها طالق وأعادها طلقت كل واحدة منهما طلقت)

لأن - لفظه بطلاق واحدة إنما اقتضى طائرها وحدها ، وحلف بالائتاء إلا مرة فلا تطاق إلا طلقة (فصل) وإن قال لأحدهما إذا حلفت بطلاق ضرتك فهي طالق ثم قل للآخرى مثل ذلك لم تطاق واحدة منهما، ثم إن أعاد ذلك لأحدهما طلقت الأخرى ثم إن أعاده الأخرى طلقت صاحبتها ثم كلما أعاده لامرأة طلقت الأخرى إلا أن تكون إحداها غير مدخول بها أو لم يبق من طلاقها إلا دون الثلاث فإنها إذا بانت صارت كالأجنبية، فإن قال لأحدهما إذا حلفت بطلاق ضرتك فهي طالق ثم قال للأخرى إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت في الحال، ثم إن قال الأولى مثل ما قال لها أو قال لثانية مثل ما قال لها طلقت الثانية وكذلك الثالثة، ولا يقع بالاولى بهذا طلاق لأن الحالف في الموضعين إنما هو بطلاق الثانية. ولو قال للأولى إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال للأخرى إن حلفت بطلاق ضرتك فهي طالق طلقت الأولى، ثم متى أعاد هذين الشرطين مرة أخرى طلقت الأولى ثانية وكذلك الثالثة، ولا يقع بالثانية بهذا طلاق، ولو قال لأحدهما إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق ثم قال للأخرى إذا حلفت بطلاق ضرتك فأنت طالق لم تطاق واحدة منهما لأنه في الموضعين علق طلاق الثانية على الحالف بطلاق الأولى ولم يحلف بطلاقها، ولو أعاد ذلك لما لم تطاق

طالق وإن كان ههما فهند طالق ولم يلم ما هو لم يحكم بحنثه في شيء. لأنه متيقن بالنكاح شك في الحنث فلا يزول عن يقين النكاح والملك بالشك ، فأما إن قال أحد الرجلين إن كان غرابا فامرأته طالق ثلاثا وقال الآخر إن لم يكن غرابا فامرأته طالق ثلاثا فطار ولم يلمسا حاله فقد حنث أحدهما لا بعينه ولا يحكم به في حق واحد منهما بعينه بل تبقى في حقه أحكام النكاح من الثقة والكسوة والسكنى لأن كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع طلاقه مشكوك فيه ، فأما الوطء فذكر القاضي أنه يحرم عليهما لأن أحدهما حانث يقين وامرأته محرمة عليه وقد أشكل فخرم عليهما جميعا كما لو حنث في إحدى امرأتيه لا بعينها ، وقال أصحاب الرأي والشافعي لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته لأنه محكوم ببقاء نكاحه ولم يحكم بوقوع الطلاق عليه وفارق الحانث في إحدى امرأتيه لأنه معلوم زوال نكاحه عن إحدى زوجتيه قلنا إنما تحقق حنثه في واحدة غير معينة والنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلانها مشكوك فيه لكن لما تخمنا أن أحدهما حرام ولم يمكن تمييزها حرمتا عليه جميعا وكذلك ههنا قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طنثت امرأته وحرمت عليه وتعدرت التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو تنجس أحد الأناثين لا بعينه فإنه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا لرجلين أو لرجل واحد ، وقال مكحول يحمل الطلاق عليهما جميعا ومال إليه أبو عبيد فإن ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال وأنه لم يحنث دين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشعبي والزهري

واحدة منهما وسواء تقدم القول لثانية على القول الأولى أو تأخر عنه

(فصل) فإن كان له ثلاث نسوة فقل إن حلفت بطلاق زينب فمرة طالق ثم قال إن حلفت بطلاق حمرة فخنصة طالق ثم قال إن حانث بطلاق خنصة فزينب طالق طنثت حمرة وإن جعل مكان زينب حمرة طنثت خنصة ثم متى أعاده بعد ذلك طنثت منهن واحدة على الوجه الذي ذكرناه وإن قال إن حانث بطلاق زينب فنسائي طواق فقد حانث بطلاق زينب بعد تعليق طلاق نسائه على الحلف بطلانها فعانثت كل واحدة منهن طنثة ولما قال إن حانث بطلاق خنصة فنسائي طواق فقد حانث بطلاق حمرة ولم يتم بحلفه بطلاق زينب شيء. لأنه قد حنث به مرة فلا يحنث ثانية ولو كان مكان قوله أن كما طنثت كل واحدة منهن ثلاثا لأن كلما تقتضي التكرار ولو قال كلما حانث بطلاق واحدة منهن فأتين طواق ثم أعاد ذلك مرة ثانية طنثت ثلاثا ثلاثا لأنه بإعادته حانث بطلاق كل واحدة منهن وحلفه لطلاق واحدة شرط لطلاق جميعا ولو قال إن حلفت بطلاق واحدة منهن فأتين طواق ثم أعاد ذلك طنثت كل واحدة منهن طنثة لأن لا تقتضي التكرار ، وإن قال بعد ذلك لاحداهن إن قت فأت طالق لم تنطق واحدة منهن وإن قال ذلك الاثنتين الباقيتين طالق الجميع طنثة طنثة

(فصل) وإن قل لزوجته إن حلفت بعق مبدئي فأنت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فمبدئي

والخاتمة العكلي والثوري والشافعي لأن كل واحد منهما يكتسب صدقه فيما ادعاه ، وإن أقر كل واحد منهما أنه الخائن طلق زوجته بما قرأها على أنفسهما وإن أقر أحدهما حنث وحده وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكره فلقول قوله وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين

(فصل) ما إن قال أحدهما إن كان هذا غرابا فعبيدي حر وقول الآخر إن لم يكن غرابا فعبيدي حر فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بهنق واحد من العبدین فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذي اشتراه لأن إنكاره حنث نفسه اعتراف منه بحنث صاحبه وإقرار بهنق الذي اشتراه وإذا اشترى من أقر بحريته عتق عليه ، وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده وأحدهما حر ولم يعلم بعينه وبرجم في تعيينه إلى القرعة ، وهذا قول أبي الخطاب وذهب القاضى إلى أنه يهتق الذي اشتراه في الموضعين لأن تمسكه بعبيده اعتراف منه بقرعه وحرية صاحبه ، وهذا مذهب الشافعي

ولنا أنه لم يعترف لفظا ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فإن الشرع يسوغ له إمساك عبده مع الجهل استنادا إلى الأصل فكيف يكون معترفا مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما وإنما ؟ اكتفينا في إبقاء رق عبده باحتمال الحنث في - ق صاحبه فإذا صار العبدان له وأحدهما حر لا بعينه صار كأنهما

حر طاعت ثم قال لبيده إن حلفت به فتك فأمراني طائقي عتق العبد ولو قال له إن حلفت بطلاق امرأتي فأنت حر ثم قول لها إن حلفت بهنق فعبيدي فأنت طائقي عتق العبد ولو قال لبيده إن حلفت بهنق فأنت حر ثم أعاده عتق العبد

(فصل) في تليقه بالكلام إذا قال إن كذبتك فأنت طائقي فتمتعتني ذلك طالت لاه كلها بعد عقد اليمين إلا أن يريد بعد انتضاء كلامي هذا أو نحوه وكذلك إن زجرها قبل تنحي أو استكتي أو قال إن قتت فأنت طائقي طالت لأنه كلها بعد اليمين إلا أن ينوي كلاما مبتدأ ويحتمل أن لا يحنث بالكلام المنفصل بيمينه لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها وإن سمعها تذكر فقال الكاذب عليه لعنة حنث نص عليه أحمد لأنه كلها

(مسألة) (وإن قال إن بدأتك بالكلام فأنت طائقي

فقات إن بدأتك به فعبيدي حر انحللت يمينه لأنها كلمته فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء إلا أن ينوي أنه لا يبدؤها في مرة أخرى وبقيت يمينها معلقة فإن بدأها بكلام انحللت يمينها أيضا وإن بدأتها هي عتق بعدها هكذا ذكره أصحابنا ، قال شيخنا : ويحتمل أن يحنث ببدائته إياها بالكلام في وقت آخر لأن الظاهر إرادته ذلك بيمينه

(مسألة) (وإذا قال إن كذبت فلأنا فأنت طائقي فكلامه لم يسمع لنشغله أو غفلة أو كاتبته أو راسلته أو حنث)

كانا له خائف يعتق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ ، ولو كان الخائف واحدا قتل ان كان غرابا فبصدى حر وان لم يكن غرابا فأمتي حرة ولم يعلم حاله فانه يقرع بينهما فيعتق أحدهما فان ادعى أحدهما انه الذي عتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالتقول قول السيد مع يمينه

(فصل) وان قال ان كان غرابا فلهذا طالق وان لم يكن غرابا فلهذا الاخرى طالق فطار ولم يعلم حاله فقد طافت احدهما فيحرم عليه قربانها ويؤخذ بنفقتها حتى تدين المطلقة منهما لأنها محبوستان عليه لحقه ، وذهب أصحابنا الى انه يقرع بينهما فتخرج بالفرقة المطلقة منهما كقولنا في العبد ، والصحيح ان القرعة لا تدخل لما هنا لما سذكره فيما اذا طق واحدة وأنسبها وهو قول أكثر أهل العلم فعمل هذا يبقى التحريم فيهما الى أن يعلم المطلقة منهما ويؤخذ بنفقتها ، فان قال هذه التي حثت فيها حرمت عليه ويقبل قوله في حل الاخرى ، فان ادعت التي لم يعترف بطلاقها انها المطلقة فالتقول قوله لانه منكر وهل يحلف يخرج على روايتين

(فصل) فان قال ان كان غرابا فلهذا طالق وان لم يكن غرابا فعبيده أحرار وطار ولم يعلم حاله منع من التصرف في المملوكين حتى يتبين وعليه نفقة الجميع فان قال كان غرابا طاق نساؤه ورق عبيده فان ادعى أنه لم يكن غرابا ليعتقوا فالتقول قوله وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين ، وإن قال لم يكن

اذا كلمته فلم يسم له شأغله أو غيابه حث لانها كلمته وكذلك ان كاتبه أو راصه إلا أن يكون قصد ألا تشانه ، نص عليه أحد ، وذلك لقول الله تعالى (وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) ولان النصد بترك الكلام اياه هجرانه ولا يحصل ذلك مع مواصفاته بالرسول والكتبة ، ويحتمل أن لا يبحث الا ان ينوي ترك ذلك لان هذا القسم ليس بتكلم حقيقة ولانه لو حلف لتكلمته لم يبرأ بذلك الا أن ينويه كذلك لا يبحث به فارأيت اناسا يسأل أهل العلم عن مسألة أحدث فجاء الرسول فـأل الخوف عليه لم يبحث بذلك

(مسألة) (وان أشارت اليه احتمل وجهين)

(أحدهما) لا تطلق لانه لم يوجد الكلام (والثاني) تطلق لانه يحصل به مقصود الكلام والاول أولى

(مسألة) (وان كلمته سكران أو أصم بحيث يعلم أنها تكلمه أو مجنوناً يسمع كلامها حث)

لان السكران يكلم ويحنت وربما كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في صحوه ولان المجنون يسمع الكلام أيضا ويحنت وكذلك ان كنت صميا يسمع ويعلم أنه مكلم حث فأما ان حثت هي وكلته لم يبحث لان القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم وان كلمته سكرانه حث لان حكمها حكم الصاحي وقيل لا يبحث لانه لا عقل لها

(مسألة) (وان كلمته ميتاً أو غائباً أو منمى عليه أو نائم لم يبحث) وقال أبو بكر يبحث لقول أصحاب

النبي ﷺ كيف تسلم أجسادا لا أرواح فيها

غراباً عنق عبيده ولم تطلق النساء. قال ادم بن أنه كان غراباً لبطان قال قول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل عن اليمين قضى عليه بنكوه ، وان قال لأعلم ما الطائر؟ فقياس المذهب أن يقرع بينها فان وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبد وان وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء وهذا قول أبي ثور ، وقال أصحاب الشافعي إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبد لان القرعة لها مدخل في العنق لكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لانه لم ينقل مثل ذلك فيه ولا يمكن قياسه على العنق لان الطلاق حل قيد النكاح والقرعة لا تدخل في النكاح والعنق حل الملك والقرعة تدخل في تمييز الاملاك قالوا ولا يقرع بينهم الا بعد موته ويمكن أن يقال علي هذا أن مالا يصلح لتعيين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولان الاماء محرمات على الموروث فخرج بما لا تزيله القرعة فلم ينجز للوارث بها كما لو تعين العنق فبين

(مسئلة) قال (واذا قال لزوجاته احدا كن طالق ولم ينو واحدة بعينها أقرع بينهما فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن)

وجهه أنه اذا طلق امرأة من نسائه لا بعينها فانها تخرج بالقرعة نص عليه في رواية جماعة ، وبه

ولنا أن التكليم فعل يتعدى الى المكلم وقد قيل إنه مأخوذ من التكلم وهو الجرح لانه يؤثر فيه كآثار الجرح ولا يكون ذلك الا باسماعه فأما تكليم النبي ﷺ والموتى فن مجزأته فانه قال «ما أنتم باسمع لما أقول منهم» ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها حجة لنا فانهم قالوا ذلك استعباداً وسؤالاً عما خفي عنهم سببه وحكمته حتى كشف لهم النبي ﷺ ذلك بأمر مختص به فيبقى الأمر فيمن سواه على النفي وإن سلمت عليه حث لانه كلام فان كان أحدهما اماماً والآخر مأموماً لم يحنث بتسليم الصلاة لانه لا يحنث بها الا ان ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه كما لو سلم عليهم في غير الصلاة ، ويحتمل أن لا يحنث بحال لان هذا لا يعد تكليماً ولا يريد الحالف (فصل) فان حلف لا يكلم انساناً فكلم غيره وهو يسمع يقصد بذلك اسماعه كما لو قال إياك اعني واسمعي بأجارة حث نص عليه أحمد فقال اذا حلف لا يكلم فلاناً فكلم انساناً وهو يسمع يريد بكلامه إياه المحلوف عليه حث لانه قد أراد تكليمه ، وروي عن أبي بكرة ما يدل على أنه لا يحنث فانه حلف أن لا يكلم أخاه زياداً فاراد زياد الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه في حجره فقال ان أباك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنه غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كلفه والاول أصح لانه أسماه ، كلامه يريد به فأشبهه ما لو خاطبه به ولان مقصود تكليمه قد حصل باسماعه كلامه

قال الحسن وأبو ثور وقال قتادة ومالك يطلقن جميعاً ، وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له أن يختار أيتهن شاء فيوقع عليهما الطلاق لأنه يملك إيقاعه ابتداءً وتعيينه فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه لأنه استيفاء ما يملكه

ولنا أن ما ذكرناه مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ولا يخالف لهما في الصحابة ، ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق ، وقد ثبت الأصل بكون النبي ﷺ أفرع بين العبيد السنة ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية في الصيد إذا اعتنق في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثالث وكالسر باحدى نسائه والبداية باحدها في القسم وكان الشريكين إذا اقتصما ، ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم عينها فلم يملك تعيينها باختياره كالنسية ، وأما الدليل على أنهن لا يطلقن جميعاً أنه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يعلق الجميع كما لو مينا قولهم إنه كان يملك الإيقاع والتعيين قلنا ملكه للتعيين بالإيقاع لا يلزم أن يملكه بعده كالمطلق واحدة بمينا وأنسيا ، وأما إن نوي واحدة بمينا طلقت وحدها لأنه عينها بنيتها فأشبه ما لو عينها بانظفه وإن قال إنما أردت فلانة قبل منه لأنه يمتثل ما قاله ، وإن مات قبل القرعة والتعيين أفرع الورثة بينهما فن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكها في الميراث حكم ما لو عينها بالتطليق

(فصل) وإذا قال لنسائه إحداكن طالق غداً فجاء غداً طلقت واحدة منهن وأخرجت بالقرعة ،

(فصل) فإن حلف لا يكلم امرأته فجاءها لم يحث إلا أن تكون نيته هجرانها قال أحمد في رجل قال لامرأته إن كنتك خمسة أيام فأنت طالق إن له أن يجامعها ولا يكلمها فقال أي شيء كان به؟ وهذا يسوؤها أو يبسطها فإن لم تكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه حث لأن هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتصرف يمينه إليه إلا أن ينوي حقيقة القرآن قال أحمد إذا حلف لا قرأت فلان كتاباً ففتحه حتى استقصى آخره إلا أنه لم يحرك شفتيه فإن أراد أن يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه

(مسألة) (فإن قال لامرأته إن كلنا هذين الرجلين فأنهما طالقان فكلمت كل واحدة منهما واحداً

طلقتا ويحتمل أن لا يحث حتى تكلم جميعاً كل واحد منهما)

هذه المسئلة فيها وجهان (أحدهما) يحث لأن تكليمهما وجد منهما فحث كما لو قال إن حضيتاً فأنما طالقان فحاضت كل واحدة حيضة وكذلك لو قال إن ركبتيما دبتكما فأنما طالقان فركبت كل واحدة دابتها (والثاني) لا يحث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معاً لأنه علق طلاقهما بكلامهما لهما فلا تطلق واحدة بكلام الأخرى وحدها ، وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي وهو أولى إنشاء الله إذا لم تكن له نية وهكذا إن قال إن دخلتاهن الدارين فالحكم فيها كذلك لأن الأصل بقاء النكاح قال شيخنا فيما لم يجز العادة بانفراد الواحدة به فاما ما جرت العادة بانفراد الواحدة به بالواحد كنجو ربك دابتيها ولبسا ثوبيها وتقلدا سيفيها

فإن مات قبل الغد وورثته كلهن ، وإن ماتت أحداهن ورثها لأنها ماتت قبل وقوع الطلاق فإذا جاء غد أفرع بين الميتة والاحياء . فإن وقعت القرعة على الميتة لم يطلق شيء من الاحياء . وصارت كالميتة بقوله أنت طالق غداً ، وقال القاضي قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الاحياء . فلو كانتا اثنتين فماتت احدهما طلقت الاخرى كما لو قال لامرأته وأجنبية احداً طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فإن الأجنبية ليست محلاً للطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله اليها وهذه قد كانت محلاً للطلاق وإرادتها بالطلاق ممكنة وإرادتها بالطلاق كإرادة الاخرى وحدوث الموت بها لا يقتضي في حق الاخرى طلاقاً فبقي على ما كانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول في تعليق الطلاق وإذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أفرع بينه وبين العبيد الآخر ، فإن وقعت على المبيع لم يعتق شيء منه ، وعلى قول القاضي ينبغي أن يتعين العتق في الباقيين وكذلك ينبغي أن يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن له تعيين العتق عند بيع بقوله فبيع أحدهم صرف لاعتق عنه فيتمتعين في الباقيين ، وإن باع نصف العبد أفرع بينه وبين الباقيين ، فإن وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه رسمي إلى باقيه إن كان المعتق مومراً وإن كان معسراً لم يعتق إلا نصفه

(فصل) وإذا قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء وأماء ونوى بذلك معينة انصرف اليها وإن نوى واحدة مبهمه فهي مبهمه فيهن ، وإن لم ينو شيئاً فقال أبو الخطاب يطلق نساءه كلهن ويعتق

واعقلاً ورجيحاً ودخلاً بزوجتيهما وأشباه هذا فإنه يحث إذا وجد بينهما منفردين وما لم تجز المادة فيه بذلك فهو على الوجهين فاما ان قال ان أكلتاه هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً فإنه يحث لانه يستحيل ان تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين

(مسئلة) (فإن قال ان أمرتك فخالفتني فانت طالق)

فنهاها فخالفته لم يحث الا أن ينوي مطلق الخالفة اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لأنها خالفت أمره لأنها ، وقال أبو الخطاب يحث إذا لم يكن ممن يبرف حقيقة الامر والنهي إذا كان كذلك قائماً يريد نفي الخالفة ، ويحتمل أن تطلق بكل حال لان الامر بالشيء نهي عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره وإن قال لها ان نهيتني عن نفع أمي فأنت طالق ففقات له لاعتطها من مالي شيئاً لم يحث لان اعطاءها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرماً فلا تتناول به يمينه ويحتمل أن يحث لانه نفع ولفظه تام فيدخل المحرم فيه .

(فصل) إذا قال أنت طالق ان كنت زيدا ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد فيها مع خالد ، وذكر القاضي أنه يحث بكلام زيد فقط لان قوله ومحمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح الاول لانه متى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى من فصله والرفع لا ينبغي كونه حالاً فان الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً كقوله (اقرب الناس حسابهم وهم في غفلة معرضون)

إماؤه لأن الواحد المضاف يراد به الكل بقوله تعالى (وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها) - وأحل لكم ليلة الصيام (ولأن ذلك يروى عن ابن عباس ، وقال الجماعة يقع على واحدة مهمة وحكمة حكم ماله قال إحداهن طالق وإحداهن كن حرة لأن لفظ الواحد لا يعمل في الجمع إلا مجازاً والكلام لحقيقة ما لم يصرفه عن دلائل ولو تساوى الاحتمالان لوجب قصره على الواحدة لأنها اليقين فلا يثبت الحكم فيها زاد عليها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم

(مسألة) قال (وإذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة)

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها ويحل له الباقيات ، وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل هنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قال سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيهن طالق قال أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة قلت أرأيت إن مات هذا قال أقول بالقرعة وذلك لأنه تصير القرعة على المال وجماعة من روى عنه القرعة في المطلقة المذمومة إنما هو في التورث فاما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم قال الكلام إذا في المسئلة في شيئين (أحدهما) في استعمال القرعة في المنسية للتورث (والثاني) في استعمالها فيها للحل ، أما الاول فوجهه

وقوله (الا استعموه وهم يلعبون) وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع اسكان وصله به ولو قال ان كنت زيدا ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيدا في حال كون محمد مع خالد فكذلك اذا تأخر قوله محمد مع خالد ولو قال أنت طالق ان كنت زيدا وانا غائب لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته وكذلك لو قال أنت طالق ان كنت زيدا وأنت راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال ولو قال أنت طالق ان كنت زيدا ومحمد أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض

(فصل) وان قال ان كلني الى ان يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فانت طالق فكلمته قبل قدومه حث لأنه مد المتع الى غاية هي قدوم زيد فلا يبحث بعدها فان قال أردت ان استدمت كلامي من الآن الى أن يقدم زيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ بحث وجيه

(فصل في تعليقه بالاذن)

(مسألة) (إذا قال ان خرجت بغير اذني أو الا باذني أو حتى آذن لك فانت طالق ثم آذن لها فخرجت ثم خرجت بغير اذنه طلقت لخروجها بغير اذنه وعنه لا تطلق حتى ينوي الاذن في كل مرة)
لأن إن لا تقتضي التكرار فتتناول الخروج في المرة الاولى
(مسألة) (وان آذن لها من حيث لا تعلم فخرجت طلقت)

ماروى عبد الله بن حميد قال : سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع ذوات قدم البصرة فطلق إحداها ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق ؟ فقال قال علي رضي الله عنه أفرع بين الأربع وانذر منهن واحدة واقسم بينهما الميراث ولأن الحقوق إذا تسارت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركاء في القسمة والميراث في الحرية ، وأما القرعة في الحل في المنسية فلا يصح استعمالها لأنه اشترت عليه زوجته بأجنبية فلم يحل له إحداها بالقرعة كما لو اشترت بأجنبية لم يكن له عليها عقد ولأن القرعة لا تنزل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عن وقع عليه ، ولا احتمال كون المطقة غير من خرجت عليها القرعة ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه ، ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها ، وقد قال الحنفي فيمن طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً ؟ ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل ثمرة فوقت في ثمر فأكل كل منه واحدة فلا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين فحرمها مع أن الأصل بقاء الكحل ولم يرضه يقين التحريم فهنا أولى وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة يمينها ثم اشترت غيرها مثل أن يرى امرأة في روضة أو مولاة فيقول أنت طالق ولا يعلم عينها من نسائه وكذلك إذا وقع الطلاق على إحدى نسائه في مسألة الطائر وشبهها فإنه يحرم جميع نسائه عليه حتى تبين المطلقة ويؤخذ بنفقة الجميع لأنهم محبوسات عليه وإن أفرع بينهما لم تعد القرعة شيئاً ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة الزوج لأنها

لأنها إذا لم تعلم فليس باذن لأن الاذن هو الاعلام ولم يعلمها ، ويحتمل أن لا تطلق لأنه يقال اذن لها ولم تعلم .

(مسألة) (وإن قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت الى غير الحمام طلقت سواء عدلت الى الحمام أو لم تعدل

وان خرجت تريد الحمام وغيره ففيه وجهان (أحدهما) يحتمل لأنها خرجت الى غير الحمام وانضم اليه غيره فحتم بما حلف عليه كما لو حلف لا يكلم زيداً وعمراً (والثاني) لا يحتمل لأنها ما خرجت الى غير الحمام بل الخروج مشترك

(مسألة) (وان خرجت تريد الحمام ثم عدلت الى غيره)

فقياس المذهب أنه يحتمل لأن ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت اليه حنت كما لو خالفت لفظه ، ويحتمل أن لا يحتمل وهو قول الشافعي لأنها لم تفعل ما حلف عليه وتناول لفظه ونقل الفضل بن زياد عن أحمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد الا نزهة فخرج الى الزهة ثم مر الى مكة فقال الزهة لا تكون الى مكة فظاهر هذا أنه أحسنه ووجه ما ذكرنا وقال في رجل حلف بالطلاق ان لا يأتي أرمينية الا باذن امرأته فقالت امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقول الي أرمينية والصحيح أنه متى أذنت له اذا ما لم يحتمل . قال القاضي : وهذا من كلام أحمد محمول

يجوز أن تكون غير المطلقة ولا يحل لزوج غيرها لاحتمال أن تكون المطلقة ، وقال أصحابنا إذا أقرع بينهما فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدنها ، وحل لزوج من سواها كما لو كان الطلاق في واحدة غير معينة ، واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي ولأنها مطلقة لم تلم بعينها فأشبه ما لو قال أحدا كن طائقي ، ولأنه إزالة أحد المالكين المبنيين على انتفاعيب والسراية أشبه المتق ، والصحيح أن شاء الله أن القرعة لا تدخل ههنا لما قدمناه ، وفارق ما فاسوا عليه فإن الحق لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فانها تصلح للتعيين وفي مسئلتنا الطلاق واقع في معينة لاحتمال القرعة لأرفعه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر في غيرها فالهن إذا كن أربعا فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بعينها أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث ، ولذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو مائة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل ثمرة فوتمت في تمر وأشبه ذلك مما يطول ذكره لا يدخله قرعة فكذا ههنا ، وأما حديث علي فيه في الميراث لافي الحل وما نعلم بالنول بها في الحل من الصحابة قائل

(فصل) فعلى قول أصحابنا إذا ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طاق لأن حين ذكر وقوله في هذا مقبول لأنه يقر على نفسه

على أن هذا خرج مخرج المضب والكراهة ولو قالت هذا بطيب قلبها كان إذا منها وله الخروج وإن كان بلفظ عام .

(مسألة) (وإن حلف لئامل أن لا يخرج إلا بأذنه فعزل فهل تنحل يمينه؟ على وجهين)

وهذا مبني على ما إذا خلف يميناً عامة لسبب خاص هل تختص يمينه بسبب اليمين ؟ على وجهين (أحدهما) أنها تختص به لأن الظاهر أنه أرادها فاختص يمينه به كما لو نواه ، فعلى هذا تنحل يمينه لأنه إنما حلف عليه لكونه عاملاً له ، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة ، وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم فقال فيمن قال لله علي أن لا أصيد في هذا النهر لظلم رأه فتغير جاله فقال النذر يوفى به وذلك لأن اللفظ دليل الحكم فيجب اعتباره في الخصوص والعموم كما في لفظ الشارع ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقوم مقام النية عند عمومها لدلالته عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنية ، وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بيان الأحكام ولا يختص بمحل السبب لكون الحاجة داعية إلى معرفة الحكم في غير محل السبب ، فعلى هذا لو قامت امرأته لتخرج فقال ان خرجت فانت طالق فخرجت ثم خرجت بعد ذلك أو دناء انسان إلى غداثة فقال امرأتى طالق ان تقديت ثم رجع فتعدى في منزله لم يحث على الأول ويحث على الثاني وإن حلف

وترد إليه التي خرجت عليها القرعة لأننا تبينا أنها غير مطقة والقرعة ليست بطلاق لا مرنج ولا كناية فان لم تكن تزوجت ردت إليه وقبل قوله في هذا لانه أمر من جهته لا يعرف إلا من قبله إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لأنها اذا تزوجت تلتق بها حق لزوم الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاحه والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين

قال احمد في رواية الميموني اذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيهن طلق يقرع بينهما فان أقرع بينهما فوقع القرعة على واحدة ثم ذكر التي طلق فقال هذه ترجع إليه والتي ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها فان تزوجت فهذا شيء قد مر فان كان الحاكم أقرع بينهما فلا أحب أن ترجع إليه لان الحاكم في ذلك أكبر منه ، وقال أبو بكر وابن حامد متى أقرع ثم قال بعد ذلك ان المطلقة غيرها وقع الطلاق بهما جميعا ولا ترجع إليه واحدة منهما لا أن التي عينها بالطلاق تحرم بقوله ونثره إن مات ولا يرثها وبجيء على قياس قولها أن تلزمه نكحتها ولا يحل وطؤها

(فصل) فان قال هذه المطلقة قبل منه وان قال هذه المطلقة بل هذه طلقنا لانه أقر بطلاق الأولى فقبل إقراره ثم قبل إقراره بطلاق الثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به من طلاق الأولى وكذلك لو كن ثلاثا فقال هذه بل هذه طلقن كاهن ، وان قال هذه أو هذه بل هذه طلقت الثانية وإحدى الأولى وان قال طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت لأولى وإحدى الآخرين وإن قال أنت طائنت وهذه أو هذه فقال القاضي هي كذلك وذكر انه قول الكسائي

لعامل ان لا يخرج الا بإذنه او حلف بذلك على امرأته أو مملوكة فمزل العامل أو طلق المرأة أو باع المملوك أو حلف على وكيل فمزله خرج في ذلك كله وجهان

(فصل في تليمة بالمشيئة)

إذا قال أنت طالق ان شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أنى شئت لم تطلق حتى تقول قد شئت لان ما في القاب لا يعلم حتى يبر عنه اللسان فيعاق الحكم بما ينطق به دون ما في القلب فلو شئت بقلبها دون نطقها لم يقع به طلاق ولو قالت قد شئت بلسانها وهي كارهة وقع الطلاق اعتباراً بالنطق وكذلك ان علق الطلاق بمشيئة غيرها

(مسئلة) (ومتى وجدت المشيئة باللسان وقع الطلاق سواء كان على الفور أو التراخي)

نص عليه أحمد في تعليق الطلاق بمشيئة فلان وفيها اذا قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت ونحو هذا قال الزهري وقتادة ، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه اذا قال أنت طالق كيف شئت تطلق في الحال طلقة رجعية لان هذا ليس بشرط انما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها ولما أنه أضاف الطلاق الى مشيئتها فاشبه ما لو قال حيث شئت وقال الشافعي في جميع الحروف ان شئت في الحال والا فلا تطلق لان هذا تملك للطلاق فكان على الفور كقوله اخاري

وقال محمد بن الحسن تطلق الثانية ويبقى الشك في الاولى والثالثة، وجه الاول أنه عطف الثانية على الاولى بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيها، ولو قال طالت هذه أو هذه وهذه طالت الثانية وكان الشك في الاولىين ويحتمل في هاتين المستلذين أن يكون الشك في الجميع لأنه في الاولى أي بحرف الشك بعدها فيعود اليها وفي المسئلة الثانية عطف الثالثة على الشك فعلى هذا إذا قال طالت هذه وهذه أو هذه طولب بالبيان، فإن قال هي الثانية طقت وحدها، وإن قال لم أطلقها طقت الاولتان، وإن لم يبين أفرع بين الاولىين والثالثة، قال القاضي في المجرى وهذا أصح وإن قال طقت هذه أو هذه وهذه أخذ بالبيان، فإن قال هي الاولى طقت وحدها، وإن قال ليست الاولى طقت الآخرين كما لو قال طقت هذه أو هاتين وليس له الوطاء قبل اتعيين فإن وطئ لم يكن تعييناً، وإن ماتت أحدهما لم يتعين الطلاق في الاخرى، وقال ابو حنيفة يتعين الطلاق في الاخرى لأنها ماتت قبل ثبوت طلاقها

ولأن موت أحدهما أو وطأها لا ينفى احتمال كونها معانة لم يكن تعييناً لغيرها كرضها، وإن قال طالت هذه وهذه أو هذه وهذه فالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أيهما الاولتان أم الآخرتان كما لو قال طالت هاتين أو هاتين فإن قال هما الاولتان تعين الطلاق فيهما، وإن قال لم أطلق الاولتين تعين الآخرتان

وقال أصحاب الرأي في أن كفو له وفي سائر الحروف كقولنا لأن هذه الحروف صريحة في التراخي فمات على مقتضاها بخلاف أن قاماً لا تقتضي زماناً وإنما هي مجرد الشرط فتقيد بالضرورة تنضيه وقال الحسن وطأ. في قوله أنت طالق إن شئت أما ذلك مادام في المجلس

ولما أنه تعلّق للطلاق على شرط فكان على التراخي كالإتيان وفارق اختاري فإنه ليس بشرط إنما هو تخيير فتقيد بالمجلس كاختيار المجلس ويحتمل أن ينفى على المجلس كالاختيار لأنه تعليق للطلاق فكان على الفور كقوله اختاري، والصحيح الاول وقد ذكرنا الفرق بين الاصل والفرع فإن قيد المشيئة بوقت فقال أنت طالق إن شئت اليوم تقيد به فإن خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق وإن علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما، وخرج إقاضي وجها أنه يقع بمشيئة أحدهما كما يثبت بفعل بعض المحلوف عليه وقد بينا فساد هذا

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت إن شئت فقال قد شئت لم تطلق) لأنها لم تشأ فإن المشيئة أمر حقيقي لا يصح تعليقها على شرط وكذلك إن قالت قد شئت إن طلعت الشمس نص أحمد على هذا وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق إن شئت فقالت قد شئت إن شاء فلان أنها قد ردت الأمر ولا يلزمها الطلاق وإن شاء فلان وذلك لأنه لم يوجد منها مشيئة إنما وجد منها تعاقب مشيئتها بشرط وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة، وإن علق الطلاق

وان قال انما اشك في طلاق الثانية والاخرتين طلقت الاولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشي، محتمل قبل منه

﴿مسئلة﴾ قال (فان مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقي منهم)

نص أحمد على هذا . وقال أبو حنيفة يقسم الميراث بين كل من كان له من تساوين في احتمال استحقاقه ولا يخرج الماتق عنهن . وقال الشافعي يوقف الميراث المختص بين حتى يصطلحن عليه لانه لا يعلم المستحق منهم . ووجه قول الحنفي قول علي رضي الله عنه ولائهم قد تساوين ولا سبيل الى التمييز فوجب المصير الى القرعة كمن اعتق عبيدا في مرضه لا مال له سواهم ، وقد ثبت الحكم فبهم بالنص . ولان توريث الجميع ترتيب لمن لا يستحق بقينا والوقف لا الى غاية حرمان لمن يستحق بقينا والقرعة يسلم بها من هذين المحذورين ولها نظير في الشرع

(فصل) فان مات بعضهم او جميعهم قرعنا بين الجميع فن خرجت القرعة لها حرمناه ميراثها . وان مات بعضهم قبله وبعضهم بعده وخرجت القرعة لميتة قبله حرمنا ميراثها وان خرجت لميتة بعده حرمنا ميراثها والباقيات يرثن ويرثه . فان قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقتها او قال في غير المعينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لانه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثته او كذبه

على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي وقم الطلاق لان المشيئة قد وجدت منها جميعا

﴿مسئلة﴾ (وان قال انت طالق ان شئت وشاء أبوك لم تطاق حتى يشاء) لان الصفة مشيئتهما ولا تطلق بمشيئة احدهما لعدم وجود الشرط

﴿مسئلة﴾ (وان قال انت طالق ان شاء زيد فمات او جن أو خرس قبل المشيئة لم تطاق) لان شرط الطلاق لم يوجد وحكى عن أبي بكر انه يقع ولانه علقه على شرط فوقع في الحال كما لو قال انت طالق ان شاء الله وليس بصحيح لان الطلاق المعلق على شرط لا يقع اذا تعذر شرطه كالماتق على دخول الدار، وان شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه لانه لاحكم لكلامه وان شاء وهو سكران فالصحيح انه لا يقع لانه زائل العقل اشبه المجنون ، وقال اصحابنا يخرج علي الروايتين في طلاقه ، والفرق بينهما ان إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا تكون المعصية سببا لتخفيف عنه وههنا انما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله ، وان شاء وهو صبي طفل لم يقع كالمجنون وان كان يعقل الطلاق وقع لان له مشيئة ولذلك صح اختياره لاحد أبويه وان كان أخرس فشاء بالاشارة وقع الطلاق لان اشارته تقوم مقام نطق اتناطق ولذلك وقع طلاقه بها وان كان ناطقا حال اتناطق فخرس ففيه وجهان (احدهما) يقع الطلاق بها لان طلاقه في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئته (والثاني)

لان علم ذلك انما يعرف من جهته ولان الاصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاق لما واصل عدمه وهل يستحلف على ذلك؟ فيه روايتان . فان قلنا يستحلف فنكح حرمتها ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لاقراره بطلانها فان مات فقال ورثته لاحدها هذه المطلقة فأقرت أو أنكر ورثتها بعد موتها حرمتها ميراثه وان أنكرت أو أنكر ورثتها فقياس ما ذكرناه ان القول قولها لانها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا بينة ، وان شهد اثنان من ورثته انه طلقها فبات شهادتهما اذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأمهما وجنهما لان ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وانما يتفرع على ضرائرها ، وان ادعت إحدى الزوجات انه طلقها طلاقا تبين به فأنكرها فالقول قوله وان مات لم يرثه لاقرارها بأنها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون ما لها وعليها العدة لاننا لم نقبل قولها فيما عليها ، وهذا التفريع فيما اذا كان الطلاق بينهما ، فأما ان كان رجعي او مات في عدتها أو مات ورث كل واحد منهما صاحبه

(فصل) واذا كانت له أربع نسوة فطلق احدها ثم نكح اخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيهن طلق فلان تزوجها ربع ميراث النسوة نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يفرع بين الاربع فأيتن خرجت قرعتها خرجت وورث البقيات نص عليه أحمد أيضا ، وذهب الشافعي والنخعي وطائفة الحنابلة إلى أن الباقي بين الاربع ، وزعم ابو عبيد انه قول أهل المجاز

لا يقع بها - لانه حال التعليق كان لا يقع الا بالنطق فلم يقم بغيره كما لو قال في التعليق ان نطق فلان بمشيئته فهي طالق

﴿ مسألة ﴾ (وان قال انت طالق الا ان يشأ زيد فبات او حرس طلقت في الحال)

لانه أوقع الطلاق وعلق عقبه بشرط ولم يوجد واما اذا حرس فشاء بالاشارة خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما بناء على وقوع الطلاق بأشارته اذا غلقت على مشيئته

﴿ مسألة ﴾ (وان قال انت طالق واحدة الا ان يشأ زيد ثلاثا فشاء ثلاثا فقال أبو بكر تطلق ثلاثا في أحد الوجهين)

لان السابق إلى أفهم من هذا الكلام ايقاع الثلاث إذا شاءها زيد كما لو قال له على درهم الا ان قيم بينة بثلاثة وخذ درهما الا ان تريد أكثر منه ومنه قول النبي ﷺ « اليومان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار » أي ان بيع الخيار يثبت الخيار فيه بعد تفرقهما والثاني لا تطلق وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة لا تطلق اذا شاء ثلاثا لان الاستثناء من الاثبات نفى فتدبره انت طالق واحدة الا ان يشأ زيد ثلاثا فلا تطلق ولانه لو لم يقل ثلاثا لما طلقت بمشيئته ثلاثا فكذلك اذا قال ثلاثا لانه انما ذكر الثلاث صفة لمشيئة زيد الراجعة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قال انت طالق الا ان يكرر زيد بمشيئته ثلاثا فاما ان لم يشأ زيد أو شاء أقل من ثلاث طلقت واحدة

وأهل العراق جميعاً . وقال الشافعي يرقف الباقي بيزهن حتى يصطلحن ووجه الأقوال ما تقدم
وقال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثاً وواحدة اثنتين
وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدري أيهن طلق ثلاثاً وأيهن طلق اثنتين وأيهن واحدة يقرع بيزهن
قالت أباها تخرج ولا ميراث لها . هذا فيما إذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فإنه لا يجرم
الميراث إلا المطلقة ثلاثاً فالباقيتان رجعتان يرثنه في العدة ويرثن من انقضت عدتهما من لم يرثه ولم
يرثها ولو كان طلاق في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل التزويج روايتان
(فصل) إذا طلق واحدة من نساء لا بعينها أو بعينها فأنسبها فأنقضت عدة الجميع فله نكاح
خامسة قبل القرعة ، وخرج ابن حامد وجهاً في أنه لا يصح نكاح الخامسة لأن المطلقة في حكم نساءه
بالنسبة إلى وجوب الاتفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح لأننا علمنا أن منهن واحدة بائناً
منه ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وإنما الاتفاق عاينها لأجل حبسها
ومنعها من التزوج بغيره لأجل اشتباهها ، ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو قرعة فعدتها من حين
طلاقها لا من حين عينها . وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا
فاسد فإن الطلاق وقع حين إيقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه
منها قبل التعيين فكذلك العدة وإنما اتبعين تبين لما كان واقعاً ، وإن مات الزوج قبل البيان فعلى
الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني

(مسألة) (وإن قال أنت طالق إن شاء الله طلقت وإن قال لامته أنت حرة إن شاء الله عتقت

وحكي عنه أنه يقع التلق دون الطلاق)

نص أحمد رحمه الله على وقوع الطلاق والتلق في رواية جماعة وقال ليس هما من الإيمان وبهذا
قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهري ومالك والليث والاوزاعي وأبو عبيد وعن
أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع ولا التلق وهو قول طاوس والحبكم وأبي حنيفة والشافعي لأنه
علقه على مشيئة لم يجد وجودها فلم يقع كالوعلة ما على مشيئة زيد وأقول النبي ﷺ « من حلف فقال
إن شاء الله لم يحدث » رواه الترمذي وقال حديث حسن

ولنا ما روى أبو حمزة قال سمعت ابن عباس يقول إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله
فعي طالق رواه أبو حفص بإسناده عن أبي بردة نحوه وروى ابن عمر وأبو سعيد قال كنا مع أنس
أصحاب رسول الله ﷺ عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في الطلاق والتلق ذكره
أبو الخطاب وهذا نقل للإجماع فإن قدرته أنه قول بعضهم فقد انتشر ولم يعرف له مخاف فهو إجماع
ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ولأنه إنشاء حكم في محل
فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح أو نقول إزالة ملك فلم يصح تعليقه بـ « مشيئة الله كما لو قال أبرأك

قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق لان كل واحدة منهم يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فنزدها عدته ، والصحيح انه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة منهم يحتمل أن يكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرا يقينا إلا بأطولها وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعي فعليها عدة الوفاة بكل حال لان الرجعية زوجة

(فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالتقول قوله لان الاصل بقاء النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما ادعته بيعة ولا يقبل فيه الا عدلان ونقل ابن منصور عن احمد أنه سئل أتجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق قال لا والله إنما كان كذلك لان الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحديث والقصاص فإن لم تكن بيعة فهل يستحلف فيه روايةان نقل ابو الخطاب أنه يستحلف وهو الصحيح لقول النبي ﷺ ولكن اليمين على المدعى عليه وقوله « ليمين على من أنكر » ولأنه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر ونقل أبو طالب عنه لا يستحلف في الطلاق والنكاح لا ، لا يقضي فيه بالسكول لا يستحلف فيه كالتكاح إذا ادعى زوجها فأنكرته ، وان اختلفا في عدد الطلاق فالتقول قوله لما ذكرناه فإذا طلق ثلاثا

ان شاء الله ابو تعليق على مالا سئل الى علمه فاشبه تعليقه على المستحيلات ، والحديث لاحجة لهم فيه فان الطلاق انشاء وليس بيمين حقيقة وان سمي بذلك فجاز لا تترك الحقيقة من أجله ، ثم ان الطلاق انما سمي يمينا اذا كان معاقفا على شرط يمكن فعله وتركه وبمجرد قوله انت طالق ليس بيمين حقيقة ولا مجازا فلم يكن الاستسما بعد يمين ، وقولهم علقه على مشيئة لانه قلنا قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة الآدمي سببه قال قتادة قد شاء الله حين اذن ان تطلق ولوسلمنا انها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على المستحيلات يلفو ويقع الطلاق في الحال ، وحكي عن أحمد انه يقع العتق دون الطلاق وعلمه أحمد رحمه الله بان العتق لله سبحانه والطلاق ليس هو لله ولا فيه قربة اليه ولانه لو قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر فهذا تعليق للحرية على الملك وهو صحيح ولان من نذر العتق لزمه الوفاء به ومن نذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فكما افترقا في النذر جاز ان يفترقا في اليمين

(مسألة) (وان قال انت طالق الا ان يشاء الله طقت) ووافق أصحاب الشافعي على هذا في

الصحيح من المذهب لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم

﴿ مسألة ﴾ (وان قال ان لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله فبلى وجهين)

(احدهما) يقع في الحال لان وقوع طلاقها اذا لم يشأ الله محال فلفت هذه الصفة ووقع الطلاق

(والثاني) لا يقع بناء على تعليق الطلاق على المحال مثل قوله انت طالق ان جمعت بين الضدين أو شربت

الماء الذي في السكوز ولا ماء فيه

وسميت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بتول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمنع منه إذا أرادها ، وتفتدي منه أن قدرت قال أحمد لا يسرها أن تقيم معه ، وقال أيضا فتفتدي منه بما تقدر عليه فإن أجبرت على ذلك فلا تزني له ولا تقربه وتهرب أن قدرت ، وإن شهد عندها عدلان غير متهمين فلا تقيم معه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين نفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف وأبو عبيد نفر منه ، وقول مالك لا تزني له ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا عريتها ولا يصيبها إلا وهي مكرهة ، وروى عن الحسن وزهري والنخعي يستعاف ثم يكون الاثم عليه ، والصحيح ما قاله الأولون لأن هذه تعلم أنها أجنبية . منه محرمة عليه فوجب عليها الانتعاف والفرار منه كسائر الأجنيات وهكذا لو ادعى نكاح امرأة نذبا وأقيم بذلك شاهدي زور فخكم له الحاكم بالزوجة ، ولو تزوجها تزويجا باطلا وسلمت إليه بذلك فالحكم في هذا كله كالحكم في المطقة ثلاثاً

(فصل) ولو طلقها ثلاثاً ثم جعده طلاقاً لم ترثه نص عليه أحمد ، قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وابن المذر وقال الحسن ترث . لأنها في حكم لزوجات ظاهراً ولأنما تعلم أنها أجنبية فلم ترثه كسائر الأجنيات ، وقال أحمد في رواية أبي طالب تهرب منه ولا تزوج حتى يظهر طلاقها وتعلم ذلك بجبي ، فيدعيها فترد عليه وتعاقب ، وإن مات ولم يقر بطلاقها

(فصل) وإن قال أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لم تطلقى دخلت أو لم تدخل لأن الله دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وإن لم تدخل فلما إن الله لم يشأ لأنه لو شاء لوجد إن شاء الله كان وكذلك إن قال أنت طالق لا تدخلن الدار إن شاء الله لما ذكرنا وإن أراد بالاستثناء والشرط رده إلى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا في المنجز وإن لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه إلى الدخول ويحتمل أن يرجع إلى الطلاق

(مسئلة) (وإن قال إن دخلت الدار فانت طالق إن شاء الله فدخلت فهل تطلق ؟ على روايتين) (أحدهما) يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينقذه الاستثناء لأن الطلاق والعناق ليسا من الإيمان ولما ذكرناه فيما إذا قال أنت طالق إن شاء الله (والثانية) لا تطلق وهو قول أبي عبيد إذا علق الطلاق بشرط صار يمينا وحلفاً فصح الاستثناء فيه لعموم قوله عليه السلام « من حلف على عين فقال إن شاء الله لم يحنث » وقرق إذا لم يعلقه فإنه ليس بيمين فلا بدخل في العموم

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق لرضى زيد أو مشيئة طلقت في الحال)

لأن معناه أنت طالق لا يكون قد شاء ذلك أو رضيه كقوله هو حر لوجه الله أو لرضى الله فإن قال أردت به الشرط دين قال القاضي ويقبل في الحكم لأنه محتمل فإن ذلك يستعمل للشرط كقوله أنت طالق للسنة وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الثاني لا يقبل لأنه خلاف الظاهر

لأثره لا تأخذ ما ليس لها ففر منه ولا تخرج من البلد ولكن تخفى في بلدها قبل له فان بعض الناس قال تقتله هي بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعجبه ذلك فنعها من التزويج قبل ثبوت طلاقها لأنها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فإذا تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الشرع العقوبة والرد الى الاول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الامر وذلك يباطل ولم يأذن لها في الخروج من البلد لان ذلك يقوي التهمة في نشوزها ، ولان في قتله قصداً لان الدافع عن نفسه لا يقتل قصداً فلما ان قصدت الدفع عن نفسها قال الى نفسه فلا أم عليها ولا ضمان في الباطن فلما في الظاهر فانها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها

(فصل) قال احمد اذا طلقها ثلاثا فشهد عليه أربعة أنه وطئها فقيم عليه الحد انما أوجبها لأنها صارت بالطلاق أجنبية فهي كسائر الاجنبيات بل هي أشد تحريماً لأنها محرمة وطئاً ونكاحاً فان جحد بالطلاق ووطئها ثم قامت البيضة بطلاقه فلا حد عليه ، وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والاوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لان جحده اطلاقاً يوهن أنه نسبه وذلك شبهة في درء الحد عنه ولا سبيل الى إبطال ما عرفت به بالطلاق حاله وطئه إلا باقراره بذلك فان قال وطئها عالماً أنني كنت طلقها ثلاثا كان إقراراً منه بالزنا فيعتبر فيه ما يعتبر في الاقرار بالزنا

﴿مسألة﴾ قال (واذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ثم تزوجت غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة ثم تزوجها الاول فهي عنده على ما بقي من الثلاث)

(فصل) فان قال أنت طالق إن أحببت أو أردت أو كرهت احتمل ان يتعلق الطلاق بقولها بلسانها قد أحببت أو أردت أو كرهت لان هذه المعاني في اقلب لا يمكن الاطلاع عليها الا من قبلها فيعلق الحكم بقولها كالمشبهة ويحتمل ان يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلاً عليه فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده وقع طلاقه وإن لم تنفط به ولو قالت أنا أحب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق (مسألة) (وإن قال إن كنت تحبين أن يذبك الله في النار فأنت طالق أو قال إن كنت تحبينه بقلبك فقالت أنا أحبه)

فقد توقف أحمد رحمه الله عنها وسئل فلم يجب فيها بشيء وفيها احتمالان (أحدهما) لا تطلق وهو قول أبي ثور لان المحبة في القلب ولا يوجد من أحد محبة ذلك وخبرها بحبها له كذب معلوم فلم يصح دليلاً على ما في قلبها (والاحتمال الثاني) تطلق قاله القاضي وهو قول أصحاب الرأي لان ما في القلب لا يوقف عليه الا من لفظها فاقضى تعليق الحكم بلفظها به كاذبة كانت أو صادقة كالمشبهة ولا فرق بين قوله ان كنت تحبين ذلك وبين قوله ان كنت تحبينه بقلبك لان المحبة لا تكون إلا بالقلب قال شيخنا والاولى أنها لا تطلق إن كانت كاذبة ، وهذا الاحتمال الاول والله أعلم

وجملة ذلك أن المطلق إذا بانّت زوجته منه ثم تزوجها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن تنكح غيره ويصيرها ثم يتزوجها الأول فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث باجماع أهل العلم قاله ابن المنذر (والثاني) أن يطلقها دون الثلاث ثم تعرد إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه ترجع إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف له (والثالث) طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول فعن أحمد فيها روايتان (إحدهما) ترجع إليه على ما بقي من طلاقها وهذا قول الأكاير من أصحاب رسول الله ﷺ عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة وروى ذلك عن زيد وعبد الله بن عمرو بن العاص وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر (والرواية الثانية) عن أحمد أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث وهذا قول ابن عمر وابن عباس وعطاء، والنخعي وشریح، وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن وطء الزوج الثاني يثبت للحل فيثبت حلها بتسع ثلاث تطليقات كما بعد الثلاث لأن الوطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها

ولما أن وطء الثاني لا يمتنع إليه في الإحلال للزوج الأول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبهه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني وقولهم إن وطء الثاني يثبت الحل لا يصح لوجهين (أحدهما) منع كونه مثبثاً للحل أصلاً وإنما هو في الطلاق اثلاث غاية للتعريم

(فصل في مسائل متفرقة)

إذا قال أنت طالق إذا رأيت الهلال طلقت إذا رأي في أول الشهر . وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تطلق حتى تراه لأنه علق الطلاق على رؤية نفسه أشبه تعليقه على رؤية زيد ولنا أن الرؤية في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فانظروا » والمراد به رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع كما إذا قال إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدماء وفارق رؤية زيد فإنه لم يثبت له عرف شرعي يخالف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحداً لكن ثبت الشهر بهام العدد لأنه قد علم طلوعه إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها فلا تطاق حتى تراه ويقبل قوله في ذلك لأنها رؤية حقيقة وتتعلق الرؤية برؤيته بعد الغروب فإن رأت قبل ذلك لم تطلق لأن هلال الشهر ما كان في أوله ولأننا جمعنا رؤية الهلال عبارة عن دخول الشهر ، ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب لأنه يسمى رؤية والحكم متعلق به في الشهر فإن قال أردت إذا رأيته أنا يعني فلم يره حتى أقمر لم يطلق لأنه ليس بهلال ، واختلف فيما يصير به قرأ فقيل بعد ثالثة وقيل إذا استدار وقيل إذا برضوؤه (فصل) قال أحمد إذا قال لها أنت طالق ليلة القدر يعز لها إذا دخل العشر وقبل العشر أهل

بدليل قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وحتى للغاية وإنما سمي النبي ﷺ الزوج الذي قصد الحيلة به لا يجوزاً بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلالاً يستحق لعنا (والثاني) أن الحمل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثاً وهما هي حلال له فلا يثبت فيها حل وقولهم إنه يهدم الطلاق لما بل هو غاية لتحريمه ومادون ثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا كان للمطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت الزوجة أو مملوكة لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء)

وجملة ذلك أن الطلاق معتبر بالرجال فإن كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة ، وإن كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، وقال ابن عمر أبيهما روى نقص الطلاق بركة فطلاق العبد اثنتان ، وإن كان تحت حرة وطلاق الأمة اثنتان وإن كان زوجها حراً وروي عن علي وابن مسعود أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الأمة اثنتان حراً كان الزوج أو عبداً وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها أو عبداً وبه قال الحسن وابن زياد وعكرمة وعبد بن مسعود وسمرق والزهري والحكم ومحمد بن الزبير وأبو حنيفة لم يروا

المدينة يرونها في السبع عشرة إلا أن الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم في العشرة الاواخر إنما أمره باجتنابها في العشر لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتماس ليلة القدر في العشر الاواخر فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن يكون هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حتمه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال من بشرتني بقدم أخي فهي طالق فأخبرته امرأته طلقت الاولى منها إلا أن تكون اثنان هي الصادقة وحدها فتطلق وحدها)

أما طلقت الاولى وحدها لان التبشير خبر صدق تغير به بشرة الوجه من سرور أو غم وقد حصل بخبر الاولى واشترطنا صدقها لانه متى علم أنه كذب زال السرور فإن كانت الثانية هي الصادقة طلقت وحدها لان السرور إنما حصل بخبرها هذا إذا أخبرته احداً بعد الاخرى ، وإن بشره بذلك اثنتان أو ثلاث أو أربع دفعة واحدة طلق كلهن لان من تقع على الواحد فما زاد قال الله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) وقال (ومن يفتن مئكة لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤمها أجرها مرتين)

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال من أخبرتني بقدمه فهي طالق)

فكذلك عند القاضي تطلق الخبر الاولى إن كانت صادقة وإن كانت كاذبة احتل أن لا تطلق

عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الامة تغليقتهان وقرؤهما حيضتان » رواه ابو داود
ماجة ولان المرأة محل للطلاق فيصير بها كالمدة

وانا ان الله تعالى خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبراً بهم ولان الطلاق خالص
الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات ، وحديث عائشة
ابوداود راويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث وقد أخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت قال
الله ﷻ « طلاق العبد اثنتان فلا تحل لاحتي تنكح زوجا غيره وثرة لامة حبضة لا تنزع الحرة
ولا تنزع لامة على الحرة » وهذا نص ولان الحر بملك أن يتزوج أو بما فلك طائفة ثلاثا كلوا
حررة ولا خلاف في أن الحر الذي زوجته حررة طلاقه ثلاث وان العبد لذي ثمة أما طلاقه اثنتان وأما
فيما اذا كان أحد الزوجين حراً والآخر رقيقاً

(فصل) قال أحمد المكاتب عبد مابقي عليه درهم وطلاته وأحكامه كلها أحكام العبد
صحيح فانه جاء في الحديث « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » ولانه يصبح عنقه ولا ينكح الا
ولا يتزوج ولا ينسرى الا باذن سيده وهذه أحكام العبد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبد
وقد روى الاثرم في سننه عن سليمان بن يسار أن نفيماً مكاتب أم سلة طلق امرأته حررة نفا
فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا حررت عليك والمدير كالعبد الا أن في نكاحه وطلاقه و
المعاقب عنه بصفة لانه عبد فتثبت فيه أحكام العبد

وهو ظاهر كلام القاضي لان الظاهر من حاله أنه أراد من أعلمني ولا يحصل الا بالصدق ولذلك
من بشرتني بقدمه فهي طالق لم تطلق الكاذبة وان كان السرور يحصل اذا جهل كذبها وان
أخرى طاعت في قول أبي الخطاب لانها مخبرة، ولم تطلق عند القاضي الثانية ولا الكاذبة كالبشارة
(فصل) اذا قال أول من يقوم مسكن فهي طالق أو قال لعبيده أول من قام منكم فهو
الكل دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق لانه لا أول فيهم وان قام واحد أو واحدة ولم ينف
أحد احتمال وجهين (أحدهما) يقع الطلاق أو العتق لان الاول ما كان بعده شيء ولم يوف
فعل هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى يأس من قيام أحد منهم بعده فتتحل يمينه ، و
اثنتان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر وقع الطلاق والعتق بمن قام في الاول بوقوعه على
والكثير قال الله تعالى (ولا تكونوا أول كافرين به) وحكي عن القاضي فيمن قال أول من بد
عبيدي فهو حر فدخل اثنتان دفعة واحدة ثم دخل بعدهم آخر لم يعتق واحد منهم وهذا بعيد
دخل بعضهم بعد بعض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم الا أن يكون قال أول من يدخل منكم وحا
يدخل بعد الثالث أحد فانه لو دخل بعد الثالث أحد عتق لكونه أول من دخل وحده واذا لم يقل
فان افضة الاول تناول الجماعة كما ذكرنا، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أول من يدخل

(فصل) قال أحمد في رواية محمد بن الحكم العبد إذا كان نصفه حرّاً ونصفه عبداً يتزوج ثلاثاً ويطلق ثلاثاً تطليقات وكذلك كلما تمزأ بالحساب أنما جهل له نكاح ثلاث لأن عدد النكاحات يتبع نصف فوجب أن يتبع في حقه كالحل فذلك كان له أن ينكح نصف ما ينكح الحر ونصف ما ينكح العبد وذلك ثلاث ، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته في حقه لأن مقتضى حاله أن يكون له ثلاثة أرباع الطلاق وليس له ثلاثة أرباع فكل في حقه ، ولأن الأصل اثبات الطلقات الثلاث في حق كل مطلق وإنما خولف فيمن كل الرق في حقه ففي من عده يبقى على الأصل

(فصل) إذا طلق العبد زوجته أثبت ثم عتق لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره لأنها حرمت عليه بالطلاق ثم ربما لا ينهل إلا بزواج وإصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم وهذا ظاهر المذهب ، وقد روي عن أحمد أنه يهل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة . وذكر حديث ابن عباس عن النبي ﷺ في المملوكين إذا طلقها تطليقتين ثم عتقها فله أن يتزوجها وقال لأرى شيئاً يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب ، ورواه الإمام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد الأول وقال حديث عثمان وزيد في نكحهم عليه جيد وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن ميثم ولا أعرفه وقد قال ابن المبارك من أبو حسن هذا ؟ لقد جهل صخرة عظيمة منكراً لهذا الحديث ، قال أحمد أما أبو حسن فهو عندي معروف ولكن لا أعرف عمرو بن ميثم ، قال أبو بكر إن صح الحديث

فقرأ المهاجرين « ولو قال آخر من يدخل منكن الدار فهي طالق فدخل بمضن لم يحكم بطلاق واحدة منهن حتى يئس من دخول غيرها بموته أو موته أو غير ذلك فيتين : وقوع الطلاق بأخرهن دخولا من حين دخلت وكذلك الحكم في العتق

(فصل) إذا قال إن دخل داري أحد فامرأتي طالق فدخلها هو أو قال لا إنسان إن دخل دارك أحد فعبدي حر فدخلها صاحبها فقال القاضي لا يحنث لأن قرينة حال المتكلم تدل على أنه إنما حلف على غيره ويمنع من سواء فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين أيضاً ويحتمل الحنث اخذاً بعموم اللفظ واعراضاً عن السبب

﴿مسألة﴾ (وان حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث في الطلاق والعناق ولم يحنث في اليمين

المكفرة في ظاهر المذهب)

نقل ذلك عن أحمد جماعة واختاره الحلال وصاحبه وهو قول أبي عبيد وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يحنث في الطلاق والعناق أيضاً وهو قول عطاء وعمرو بن دينار وابن أبي نجيح وإسحاق وابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي لقول الله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وإن كنتم تعلمون) وقال النبي ﷺ « إن الله تجاوز لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كأنتم والمجنون ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها

قاله عليه ، وإن لم يصح قاله على حديث عثمان وزيد وبه أقول ، قال أحمد ولو طلق عبد زوجته الأمة فطليقتين ثم عتق واشترها لم تحل له ، ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث تطليقات أو طلقان إن كان طلقها واحدة لأنه في حال الطلاق حر فاعتبر حاله حينئذ كما يعتبر حال المرأة في العدة حين وجودها ، ولو تزوجها وهو حر كافر فسبي واسترق ثم أسلم جميعاً لم يملك الاطلاق البعيد اعتباراً بحاله حين الطلاق ولو طلق في كفره واحدة وراجعها ثم سبي واسترق لم يملك الا طمئة واحدة ولو طلقها في كفره طليقتين ثم استرق فأراد الزويج بها جاز وله طلاق واحدة لأن الطليقتين وقتاً غير محرومتين فلا يعتبر حكمهما باطراً بعدهما كما أن الطليقتين من العبد لما أن رفعتا محرمتين لم يعتبر ذلك بالعتق بعدهما

(مسئلة) قال (وإذا قل لزوجته أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين طلقت بثلاث)

نص أحمد على هذا في رواية مهنا ، وقال أبو عبد الله بن حامد تقع طليقتان لأن معناه ثلاثة أنصاف من طليقتين وذلك طلقة ونصف ثم تكمل فتصير طليقتين وقبل بل لأن النصف الثالث من طليقتين محال ولأصحاب الشافعي وجهان كذا

ولنا أن نصف الطليقتين طلقة وقد أوقعه ثلاثاً فيقع ثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث طلقات ،

وعن أحمد رواية ثالثة أنه يحث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير وبجاهد والزهري وقنادة وربيعة ومالك (والقول الثاني) للشافعي لأنه فعل ما حلف عليه فاصدأ فعله فلزمه الحث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعناق ووجه الأولي أن الكفارة إنما تجب لرفع الائم ولا ائم على اتنامي ولما ذكرنا من الآية والخبر وأما الطلاق والعناق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج ولأن هذا يتعلق به حق آدمي فيعلق الحكم به مع النسيان كالالاتلاف

(مسئلة) (وإن حلف لا يدخل على إنسان بيتاً أو لا يكلمه أو لا يسلم عليه أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل بيتاً أو فيه ولم يلم أو سلم على قوم هو فيهم ولم يلم أو تضاه حقه ففارقه فخرج رديئاً أو أحاله به ففارقه ظناً منه أنه قد برىء خرج على الروايتين في الناسي والجاهل فان في الناسي روايتين والجاهل مقيس عليه)

لأنه غير قاصد للمخاتفة وقد سبق دليل ذلك ، وكذلك إن حلف لا يكلم فلأننا سلم عليه بحسبه أجنبياً أو حلف لا يسلم فزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه الى من يبيعه فدفعه الى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لأنه غير قاصد للمخاتفة أشبه الناسي

(مسئلة) (وإن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه لم يحثت وعنه يحث إلا ان ينوي جميعه)

وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طائفتين تأويل يخالفه ظاهر اللفظ فإنه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف طائفة ويذهب أن يكون ثلاثة أنصاف طائفتين بخلاف ثلاثة أنصاف طائفة ، وقولهم أنه محال قلنا وقوع نصف الطائفتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فيجب أن يقع

(فصل) فإن قال أنت طالق ملء الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث ، وإن لم ينو شيئاً أو نوى واحدة فهي واحدة ، قال أحمد فيمن قال لامرأته أنت طالق ملء البيت فإن أراد الغلظة عليها يعني يريد أن تبين منه فهي ثلاث فاعتبر نية ، فدل على أنه إذا لم ينو يقع واحدة وذلك لأن الوصف لا يقتضي عدداً وهذا لأنهم فيه خلافاً إلا أن الواحدة إذا وقعت كانت رجعية وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون بائناً لأنه وصف الطلاق بصفة زائدة تقتضي الزيادة عليها وذلك هو البيونة

ولما أنه طلاق صادق مدخولاً بها من غير استيفاء عدد ولا عرض فكان رجعياً كقوله أنت طالق وما ذكره لا يصح لأن الطلاق حكم فإذا ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة ، وإن قال أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه أو أطول الطلاق أو أعرضه أو أنهره أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ولا نية له وقعت طائفة رجعية وبهذا قال الشافعي

وقال أبو حنيفة في جميعها يقع بائناً ، وقال أصحابه إن قال مثل الجبل كانت رجعية وإن قال مثل عظم الجبل كانت بائناً ، ووجه القربان ما تقدم ، ولأنه لا يملك إيقاع البيونة فنهى حكم وليس ذلك إليه وإنما ثبت البيونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق الثلاث والطلاق قبل الدخول في ذلك مباشرة

هذه الرواية ظاهر المذهب نص أحمد على ذلك في رواية حنبل وصالح فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أختها لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بعضي لأن الكل لا يكون بعضاً والبعض لا يكون كلاً وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه وهو متكف إلى عائشة فترجله وهي حائض ولم يتكف بمذبح من الخروج من المسجد والحائض ممنوعة من البت فيه وروى عن النبي ﷺ أنه قال لا يبي بن كعب «أني لأخرج من المسجد حتى أعلمك سورة» فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالأبواب وعنه أنه بحث إلا أن ينوى جميعه حكى ذلك عن مالك وهو اختيار الحارثي لأن اليمين تقتضي المنع من تخلف فمل المخلف عليه فافتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي ونظير الحلف على ترك الشيء قوله سبحانه (لا تدخلوا بيوتنا غير بيوتكم) وقوله (لا تدخلوا بيوت النبي) لا يكون النبي ممثلاً إلا بترك الدخول كله فتى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كالنهي عن الدخول والخلاف إنما هو في اليمين المطقة فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت بيمينه به كمن حلف لا شربت هذا الثمر أو هذه البركة تعلقت بيمينه ببعضه وجهاً واحداً وفيه خلاف نذكره في موضعه بعد

سببها فيثبت ، وإن أراد اثباتها بدون ذلك لم يثبت ، وبمحتمل أن يكون أشد الطلاق عليه أو عليها وأغلظ لتعجلها أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع امر زائد بالشك ، وإن قال أنت طالق أقصى الطلاق أو أكبره فكذلك في قياس المذهب ، وبمحتمل أن يكون أقصى الطلاق ثلاثاً لأن أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة ومن ضرورة كونها ثلاثة وقوم اثنين ، وإن قال أتم الطلاق أو أكمله فواحدة إلا أنها تكون سنية لأنها أكل الطلاق وأتمه

(فصل) وإن قال أنت طالق أكثر الطلاق أو كله أو جميعه أو منتهاه أو مثل عدد الحصى أو الرمل أو القطر طلقت ثلاثاً لأن هذا يقتضي عدداً ولأن الطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وإن قال كعدد التراب أو الماء وقع ثلاث ، وقال أبو حنيفة يقع واحدة بآئناً لأن الماء والتراب من أسماء الاجناس لا عدد له

ولما إن الماء تنعدد أنواعه وقطرانه والتراب تنعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبهه الحصى ، وإن قال بمائة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثاً وإن قال أنت طالق كائة أو ألف فهي ثلاث . قال أحمد فيمن قال أنت طالق كألف تطليقة فهي ثلاث وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : إن لم تكن له نية وثمت واحدة لأنه لم يصرح بالعدد وإنما شبهها بالآلاف وليس الموضع لأشبه به

ولما إن قوله كألف تشبيه بامداد خاصة لأنه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله أنت طالق

(مسألة) (وإن حلف ليفعلن شيئاً أو لا يفعلن شيئاً ، لم يبرأ إلا بفعل جميعه ، والدخول إلى الدار بجماعة) .

لا يختلف المذهب في ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبرأ إلا بفعله كولو أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع لأن اليمين على فعل شيء أخبار بفعله في المستقبل . تؤكد بالقسم والخبر بفعل شيء . يقتضي فعله كله

(مسألة) (وإن حلف لا يدخل داراً فادخلها بعض جسده أو دخل طاق الباب أولاً وبأس ثوباً من غزلها فبأس ثوباً فيه منه أولاً بشرب ماء هذا الكوز فشرب بعضه خرج على الروايتين فيمن فعل بعض الحلف عليه ، وقد ذكرناه قبل هذه المسألة

(مسألة) (وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه حنث رجها واحداً)

لأن فعل الجميع ممنوع فلا تصرف بميته إليه وكذلك إن قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبه مما أتى على اسم جنس أو حلقه على اسم جم كالمسلمين والمشركون والمقراء والمساكين فإنه يحنث بالبعض ، وبهذا قال أبو حنيفة وسليمان وأصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجميع . وأما حلقه على اسم جنس مضاف كقوله والله لا شربت ماء هذا النهر ، أو قال والله لا شربت الماء وهو قول

كهدد الف وفي هذا انفصال عما قال . وان قال أردت أنها طالقة كأنف في صحتها دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(فصل) وان قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقم طلقنا وبهذا قال أبو حنيفة لان ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى (ثم أنموا الصيام الى الليل) وإنما يدخل اذا كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها وقال زفر يقع طلقة لان ابتداء العادة ليس منها كقوله بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط . وقال أبو يوسف ومحمد يقع الثلاث لانه نطق بها فلم يحجز إلّاؤها ولنا أن ابتداء الغاية يدخل كما لو قال خرجت من البصرة فانه يدل على أنه كان فيها وأما انتهاء الغاية فلا يدخل بمقتضى اللفظ ولو احتمل دخوله وعدم دخوله لم نجز الطلاق بالشك وان قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة لأنها التي بينهما

أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الآخر لا يبحث لان لفظه يقتضي جميعه فلم يبحث بفعل بمضه كالاداة

ولنا أنه لا يمكن شرب جميعه ففعلت يمينه ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فسكر بعضهم وبهم . هذا فارق ماء الاداة فان نوى يمينه فعل الجميع وكان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يبحث إلا بفعل الجميع بلا خلاف فلو قال لصمت يوما او لا صليت صلاة أو لا أكلت رغيفا أو قال لزوجته ان حضت حيضة فهذا وشبهة مما يدل على ارادة الجميع فوجب تعلق اليمين به

(فصل) إذا حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شربه وبا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يبحث حتى يكرع فيه لان حقيقة ذلك الكرع فلم يبحث بشربه كما لو حلف لا يشرب من هذا الا انما فصب منه في غيره وشرب ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لان الشرب يكون من مائه لا منها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذا البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ، وينارق الكوز فان الشرب في العرف منه لانه آلة للشرب بخلاف النهر ، وما ذكره يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا أنه لو استسقى من البئر أو حاب لبن الشاة أو التقط من الشجرة فشرب وأكل أنه يحنث فكذا في مسائلنا

(فصل) وان حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لانه من ماء الفرات وان حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان [أحدهما] يبحث لان معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي

(وثنائي) لا يبحث ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فان عنه رواية أنه يبحث

(فصل) فإن قال أنت طالق طلقة في اثنتين أو واحدة في اثنتين ونوى به ثلاثا فهي ثلاث لأنه يعبر بني عن مع كقوله (ادخلي في عبادي) تنقصر الكلام أنت طالق طلقة ، ثم طلقتين فإذا أقر بذلك على نفسه قيل منه ، وإن قال أردت واحدة قبل أيضا حسبا كان أو غير حسب وقال القاضي إذا كان عارفا بالحساب لم يقبل منه ووقع طقتان لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ

ولما أنه نسر كلامه بما يحتمله فإنه لا يبعد أن يريد بكلامه ما يزيد النامي ، وإن لم تكن له نية وكان عارفا بالحساب وقع طانتان ، وقال القاضي أن أطلق لم يقع إلا واحدة لأن لفظ الايقاع إنما هو بلفظ الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع ، وإنما يقع الزائد بالقصد فإذا خلا عن القصد لم يقع إلا ما أوقفه ، وقيل بعض أصحابه كقولنا ، وقيل أبو حنيفة لا يقع إلا واحدة سواء قصد به الحسب أو لم

وإنما قلنا إنه لا يبحث لأن ما أخذ الزهر يضاف إلى ذلك الزهر لا إلى الفرات وبزول باضافته إليه من إضافته إلى الفرات فلا يبحث به كغير الفرات

(مسألة) (وإن حلف لا يابس ثوبا اشتراه زيد أو زوجه أو لا يأكل طعاما طبخه فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو اشتراه أو أكل طعاما طبخه فعلى روايتين)

[إحداهما] يبحث كما لو حلف أن لا يابس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها (والثانية) لا يبحث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه لم يابس ثوبا كاملا ، وكذلك أن حلف لا يلبس ثوبا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل دارا اشتراها ولا يلبس ثوبا خاطه زيد ففعل ذلك هو وغيره فلبس اشرب أو دخل الدار أو أكل الطعام ففي هذا كله من الخلاف ما ذكرنا فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعل بعضه ، فأما أن حلف لا يلبس مما خاطه زيد فإنه يبحث فلبس ثوب خاطه جميعا لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد ، وإن حلف لا يدخل دارا لزيد فدخل دارا له ولم يره خرج فيه وجهان بناء على ما ذكرنا

(مسألة) (وإن حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه هو وغيره حنث إلا أن يكون أراد أن لا يفرد أحدهما بالشراء)

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يبحث وذکر أبو الخطاب فيه احتمالين لأن كل جزء لم يفرد أحدهما بشرائه فلم يبحث كما لو حلف لا يابس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه هو وغيره ولنا أن زيدا اشترى نصفه وهو طعام وقد أكله فأشبهه ما لو اشتراه زيد وخلطه بما اشتراه هو و فأكل الجميع ، فأما الثوب فلا نسلمه وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بشرب ونصف الطعام طعام وقد أكله بهد أن اشتراه زيد ، وإن اشترى زيد نصفه مشاعا واشترى نصفه ثم اشترى آخر ببقية فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، فأما أن اشترى زيد نصفه معينا ثم خلطه بالنصف الآخر ثم أكل أكثر من النصف حنث وجه واحد بغير خلاف لأنه أكل مما اشتراه زيد يقينا

يقصد إذا لم يقصد به واحدة مع اثنتين لأن الضرب إنما يصح فيما له مساحة فأما مالا مساحة له فلا حقيقة فيه بالحساب ، وإنما حصل منه الاتباع في واحدة ففرقت دون غيرها
ولما أن هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين فإذا لفظ به وأطلق رقع كما لو قال أنت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الثاني فإن اللفظ الموضوع لا يحتاج معه إلى نية ، فأما ما قاله أبرحينة فأما ذلك في وضع الحساب في الأصل ثم صار مستعملا في كل ماله عدد فصار حقيقة فيه ، فأما الجاهل بمقتضى ذلك في الحساب إذا أطلق بقت طلة واحدة لأن لفظ الازدواج إنما هو لفظة واحدة وإنما صار معروفا إلى اثنتين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالعربي يتعلق بالطلاق بالمعجوبة وهو لا يعرف معناها ، ولم يفرق أصحابنا في ذلك

وان أكل نصفه أو قل من نصفه فتيه وجهان

[أحدهما] بحث لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد بن غيره فيكون الحنث ظاهراً (والثاني) لا بحث لأن الأصل عدم الحنث ولم يثبت وان أكل من طامم اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه غيره حنث ويحتمل أن لا بحث وكل وضع لا بحث فحكمه حكم ما لو حلف لا يأكل ثمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة على ما سنده كره ان شاء الله تعالى والله أعلم

﴿ باب التأويل في الحلف ﴾

ومعنى التأويل أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره فإن كان الحالف ظالماً لم ينفعه تأويله لقول رسول الله ﷺ « بينك على ما يصدقك به صاحبك » وإن لم يكن ظالماً فلا تأويله نحو أن يحلف أنه أخى يريد بذلك أخيه في الإسلام أو يعني بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفراش الأرض وبالأوتاد الجبال وبالباس الليل أو يقول ما رأيت فلاناً أي ما ضربت رثته ولا ذكركه أي ما قطعت ذكركه أو يقول جواردي أحرار ، يعني صفته ونسائي طوائق يعني النساء الأقارب منه أو يقول ما كاتب فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سأله حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجا ولا شربت له ماء ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية ، ويعني بالمكائبة مكتوبة الرقيق وبالتعريف جعله عريفاً وبالاعلام جعله أعلم الشفة والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة السكة من الغزل والفروج الدراة والفرش صغار الأبل والحصير الحبس والبارية السكين التي يبري بها ، أو يقول والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله فهذا واشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه يمينه فهو تأويل لأنه خلاف الظاهر .

(فصل) ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال

[أحدها] أن يكون مظلوماً مثل أن يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه اظلمه أو ظلم غيره أو ظلم

بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لم عرف في هذا اللفظ أولاً . والظاهر أنه ان كان المتكلم بذلك ممن عرفهم ان في هذا بمعنى مع وقع به ثلاث لان كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه ارادته وهو المتبادر الى الذهن من كلامه ، فان نوى موجبه عند أهل الحساب فقال القاضي لا يلزمه متضاه كاهربي ينفع بالطلاق بالعجمية ولا يعرف معناها وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لانه اذا لم يكن يعرف موجبه فلم يتصد إيقاعه ولا يصح منه قصد ما لا يعرفه

(فصل) فان قال أنت طالق طالق بل طلقين وقع طلقان نص عليه أحمد ، وقال أصحاب الشافعي يقع ثلاث في أحد الوجهين لان قوله أنت طالق ايقاع فلا يجوز ايقاع الواحدة مرتين فيدل على انه أوقعها ثم أراد رفعها وأوقع اثنتين آخرتين فتنتع الثلاث

مسلماً منه ضرر فـذا له تأويله ، قال مهنا سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فماتت واحدة منها فحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت ، قال ان كان المستحلف له ظالمًا فالنية نية صاحب الطلاق وان كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذي استحلفه ، روى أبو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فاخذنا عدوله فتخرج القوم أن يحلفوا فحلفت أنه أخى فخلى سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال « أن كنت أصدقهم وأبرم المسلم أخو المسلم » وقال النبي ﷺ « ان في المعارض لمندوحة عن الكذب » يعني سعة المعارض التي يوم بها السامع غير ما عناه ، قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعارض وخص الظريف بذلك يعني به السكيس الفطن فإنه يظن التأويل فلا حاجة به إلى الكذب

(الوجه الثاني) أن يكون الحالف ظالمًا كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا تنصرف يمينه إلى ظاهر الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله ، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً فان أبا هريرة قال قال رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين اذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة ، فتنى ساغ التأويل له أتتني ذلك فصار التأويل وسيلة الى جحد الحقوق ، قال ابراهيم في رجل استحلفه السلطان على شيء بالطلاق فوردى في يمينه إلى شيء أجزأ عنه وان كان ظالمًا لم يجز عنه التأويل .

(الحال الثالث) أن لا يكون ظالمًا ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد أن له تأويله فانه روي أن مهنا كان عنده هو والمروذي وجماعة فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي ان يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه ، وقال ليس المروذي ههنا وما يصنع المروذي ههنا يريد ليس المروذي في كفه فلم ينكره أبو عبد الله .

ولما ان ما اظ به قبل الاضراب بعض ما لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بهده كقوله علي درهم بل درهمان . وقولهم لا يجوز إيقاع ما أوقعه قلنا يجوز أن يخبر بوقوعه مع وقوع غيره فلا يتم الزائد بالشك قل أحد قان قال أنت طالق لا بل أنت طالق هي واحدة وهذا اختيار أبي بكر واختار القاضي أنه يقع طلقان لأنه أراد رفع الاولى وإيقاع الثانية فلم ترتفع الاولى ووقعت الثانية ووجه الاول انه لو قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم واحد كذا ههنا فعلى هذا القول ان نوى بقوله بل أنت طالق طلقة أخرى وقع اثنتان لأنه قصد إيقاع طلقتين بلفظين فوقع كما لو قال أنت طالق أنت طالق . وذكر القاضي احتمالاً آخر انه لا يقع إلا طلقة لأن اللفظ موضوع لواحدة فلا يصح أن ينوي به اثنتين . قال أحد ولو كان له امرأتان قتال لأحدهما أنت طالق ثم قال الاخرى لا بل أنت طالق طقتا جميعاً ، ووجهه انه أوقع طلاق الاولى ثم أضرب عنه وأرقم طلاق الاخرى فوقع بها ولم يرتفع عن الاولى ، وفارق ما إذا قال ذلك لواحدة لأن الطلقة يجوز أن تكون هي الثانية كمر

وروي أن منها قال أني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده وأحب ان تسميني الجزء الفلاني قاسمه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال ألم تقل انك تريد الخروج فقال له ههنا قلت لك أني أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عليه ، وهو مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً أيضاً ، وروى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان اذا طلب انسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت اليه الخادم فقالت اطلبوه في المسجد ، وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول الا حقاً ومزاحه أن يوم السامع بكلامه غير ماعناه فقال لهجوز لا يدخل الجنة عجوز» يعني أن الله ينشئ عراباً أزباء ، وقال أنس أن رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله احملني فقال رسول الله ﷺ «انا حاملوك علي ولد ناقة» فقال وما أصنع بولد الناقة؟ قال «وهل تلد الابل الا النوق» رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها هو الذي في عينه يياض» فقالت يا رسول الله انه لصحيح العين وأراد النبي ﷺ البياض الذي حول الحدقة وقال لرجل احتضنه من ورائه من يشترى المبدء؟ فقال يا رسول الله تجدني اذا كاسدا قال «لكنك عند الله لست بكاسد» وهذا كله من التأويل والمعارض ، وقد ساء النبي ﷺ حقاً فقال «لا أقول الا حقاً» وروي عن شريح أنه خرج من عند ابن زياد وقد حضره الموت فقبل له كيف تركت الامير؟ فقال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك؟ فقال تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ، ويروي عن شقيق أن رجلاً خطب امرأة وتيمته أخرى فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال اشهدوا اني قد طلقت ثلاثاً فزوجوه فقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثاً قال ألم تعلموا أنه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهم؟ قالوا بلى قال قد طلقت قالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لثمان فجلها نيته ، ويروي عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر اليه رجل ظن أنه طاب منه التعريف به والتناء عليه فقال الشعبي ان له بيتاً وشرفاً فقبل لاشعبي به ما ذهب الرجل تعرفه؟ فقال لا واسكنه نظر

الاخبار بها ، ولا يجوز في المراتين أن يكون طلاق إحداها هو طلاق الاخرى ونظيره في الاقرار ما لو قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم ولو قال له علي درهم بل دينار لزمه جميعاً
ولو قال أنت طالق واحدة بل هذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية ثلاثا ولو قال لامرأة غير مدخول بها أنت طالق واحدة بل ثلاثا طلقت واحدة لانها بانّت الاولى فلم يقع بها ما بعدها ، وان قال أنت طالق واحدة بل ثلاثا ان دخلت الدار ونوى تعليق الجميع بدخول الدار تعاق وان نوى تعليق الثلاث حسب وقعت الواحدة في الحال وان أطلق ففيه وجهان (أحدهما) يتعاق الجميع بالشرط لانه بعدها فيعود اليها (والثاني) تنفع "واحدة في الحال وتبقى الثلاث مطقة بدخول الدار لانه انما ذكر الشرط عقوبتها فتختص به

وان قل أنت طالق ان دخلت الدار بل هذه فدخلت الاولى طائفة وان دخلت الثانية لم تطلق واحدة منها ، فان قل أردت أن الثانية تطلق ان دخلت الدار قبل منه ، لانه محتمل لما قاله ، وان قل أردت انك تطلقين اذا دخلت الثانية الدار قبل منه لانه محتمل لما قاله وكلا طلاق الاولى وحدها معاقا على دخول كل واحدة منها

إلى قيل فكيف اثبت عليه؟ قال شرفه اذناه وبنته الذي يسكنه ، وروى أن رجلاً أخذ على شراب فقيل له من أنت فقال :

أنا ابن الذي لا يزل الدهر قدره وإن نزلت يوماً فسوف تعود
تري الناس أنواجا على باب داره فمنهم قيام حولها وقعود
فظنوه شريقاً خفوا سبيله ثم سألوا عنه فإذا هو ابن الباقلائي ، وأخذ الخوارج رافضياً فقالوا تبرأ
من عثمان وتلي فقال أنا من علي وعثمان بريء فهذا وشبهه هو التأويل الذي لا يذرع به الظالم ويسوغ
لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لان النبي ﷺ كان يقول ذلك في المازاح من غير حاجة اليه
(مسألة) (فإذا أكل تمرأ فقال لنخبرني بعدد ما أكلت أو ليميزن نوى ما أكلت ولم تعلم فلها تعد
له عددا يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك)

مثل أن يعلم أن عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد ذلك كله وكذلك ان قال ان لم تخبرني بعدد
حب هذه الرمانة ولا يحنت اذا كانت نيته ذلك ، وان نوى الاخبار بكيفيته من غير نقص ولا زيادة لم يبرأ
الا بذلك وان أطلق فقياس المذهب أنه لا يبرأ الا بذلك أيضاً لان ظاهر حال الحالف ارادته فتصرف
يتمينه اليه كالاسماء العرفية التي تصرف اليمن عاينها الى مسماها عرفنا دون مسماها حقيقة ولو أكل تمرأ
خلف ليميزن نوى ما أكلت فأفردت كل نواة وحدها فالحكم فيها كالتي قبلها

(مسألة) (وان خلف ليقعدن على بارية في بيته ولا يدخله بارية فانه يدخل قصبا فينسجه فيه
فيجلس عليها في البيت فلا يحنت)

(فصل) اذا قال أنت طالق طائفة لا تقم عليك أو طالق لا أو طالق طائفة لا ينقص بها عدد طلاك أو طالق لا شيء ، أو ليس بشيء ، طقت واحدة لأن ذلك رفع لجميع ما أوقفه فلم يصح كالتنزه الجميع وإن قال ذلك خبراً فهو كذب لأن الواحد إذا أوقفها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً ، وإن قال أنت طالق أولاً لم يقع لأن هذا استغنىهم فإذا اتصل به خرج من أن يكون لفظاً لا يقع ، وبخلاف ما قبل ذلك فإنه إيقاع ويحمل أن يقع لأن لفظه لفظ الإيقاع لا لفظ الاستغنى لكون

لأنه قد قدم على بارية في بيته ولم يدخله بارية إنما أدخله قصبا وليس هو بارية
(مسألة) (وإن حلف ليطبخن قدرأ برطل ملح ويأكل منه فلا يجد طعم الملح قاله يسلم بن بهيمة
ويأكل منه ولا يحنث) لأن الصفة وجدت

(مسألة) (وإن حلف لا يأكل بيضا ولا تناحا ولا يأكل مما في هذا الوعاء فوجد فيه بيضا وتناحا فإنه يعمل من البيض ناطحا ومن التفاح شربا ويأكل منه ولا يحنث) لأن ذلك ليس ببيض ولا تفاح
(مسألة) (وإن كن على سلم تخاف لانتزات إليك ولا صعدت إلى هذه ولا أقمت مكاني ساعة) يريد إذا كان له امرأتان إحداها في العرفة والأخرى أسفل (فلنزل العليا وتصد السفلى ثم ينزل إن شاء أو يصعد فتتحل بيمينه) لأن الصفة لم توجد

(مسألة) (وإن حلف لا أقمت عليه ولا نزلت منه ولا صعدت فيه قاله ينقل إلى سلم آخر وتنحل بيمينه) لأنه لم يقع عليه ولا صعد فيه ولا نزل منه إنما نزل أو صعد من غيره

(مسألة) (وإن حلف لا أقمت في هذا الماء ولا خرجت منه وكان الماء جاريا لم يحنث) لأن الماء المحلوف عليه جرى وصار في غيره فلم يحنث سواء أقام أو خرج لأنه إنما يقف في غيره أو يخرج منه ، وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لأن الإيمان عند من تبني على اللفظ لا على القصد وكذلك قالوا لا يحنث في هذه الأيمان السابقة كلها ، وقال القاضي في كتاب آخر : قياس المذهب أنه يحنث إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لأن إطلاق بيمينه يقتضي خروجها من النهر أو إقامة يمينه

(مسألة) (فإن كان الماء وانفأ حلي منه مكرها) لا ينسب إليه فعل

(مسألة) (وإن استعمله ظالم ما لبث أن عندك رديئة وكانت عنده رديئة فإنه يعني بما الذي

ويبر في يمينه) لأنه صادق

(مسألة) (وإن حلف بالان مينا وعنى موضعا معينا بر في يمينه)

اصدقة في ذلك . وقد ذكرنا ما رواه مينا أنه كان هو والمروذي عند أحمد فجاء رجل يطالب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مينا أصبعه في كفه وقال ليس المروذي مينا ، يريد ليس هو في كفه فلم يذكره أب . عبد الله

(مسألة) (ولو سرقته امرأة شيئا فحلف بالطلاق لاصدقني أسرقتني شيئا أم لا وخانت

الاستحرام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما وقفه ولا يرتفع بما ذكره به . كإني قبلها ، وإن قال أنت طالق واحدة أولا فكذلك ، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي ، وقال محمد يقع واحدة لأن قوله أولا يرجع إلى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الإيقاع وليس بصحيح لأن الواحدة صفة لفظية الواحدة فما اتصل بها يرجع إليها فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء .

أن تصدقه فأنها تقول سرقت منك ما سرقت منك ، ولو استحلفه ظالم هل رأيت فلانا أو لا وكان قد رآه فأنه يعني بما رأته ما ضربت رثته

(مائة) (ولو حلف على امرأته لا سرقت مني شيئا فحنثته في وديعته لم يحنث)

لأن الحيانة ليست بسرقة إلا أن ينوي ذلك فيحنث

(فصل) وأما قال إن كانت امرأتني في السوق فبعدي حر وإن كان عبدي في السوق فامرأتني طالق وكأنا جميعا في السوق فقيل يذوق العبد ولا تطلق المرأة لأنه لما حنث في اليمين الأولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عبد ، ويحتمل أن يحنث بناء على قولنا فيمن حلف على مائة ثمانية اليمين بعينه دون صفته كما لو قل إن كانت عبدي سعدا فأنت طالق ثم أعتقه وكأنته طلقت فكذلك هنا لأن يمينه تعلقت بعبد معين وإن لم يرد عبدا بعينه لم تطلق المرأة لأنه لم يبق له عبد في السوق ، ولو كان في فيها ثمرة فقال أنت طالق إن أكلتها أو ألقيتها أو أمسكتها فأكأت بعضها وأنت لم يحنث إلا على قول من قال إنه يحنث بفعل بعض الخلوفا عليه وإن نوى الجميع لم يحنث بحال

(فصل) قال عبد الله بن أحمد سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أجامعك اليوم وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم قال يعلى العصر ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله اغتسلت منك الجماع ، وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أطأك في رمضان فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطئها فقال لا يعجنني لأنها حيلة ولا تعجنني الحيلة في هذا ولا في غيره قال اتقاضي إنما كره أحمد هذا لأن السفر الذي يباح الفطر لا يباح المقصود وهذا لا يقصد به غير حل اليمين ، والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح به الفطر لأنه سفر بميد مباح لقصد صحيح فإن ارادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة ، وقد أجاز المثل لوطا يتران قصيرة لا يقصر فيها وبعيدة أن يملك البعيدة لا يقصر فيها الصلاة وينظر مع أنه لا يقصد له سوى الترخص فهنا أولى

(باب الشك في الطلاق)

(إذا شك هل طاق أولا لم تطلق)

وجملة ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك ، والاصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي

(فصل) فإن قال أنت طالق بعد موتي أو موتك أو مع موتي أو موتك لم تطلق نص عليه أحد وبه قال الشافعي ولا فم فيه مخافة لاها تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا يزيه ، وإن تزوج أمة أيه ثم قال إذا مات أبي فأنت طالق فمات أبوه لم يقع الطلاق اختاره القاضي لأنه بالموث يملكها فيفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال أنت طالق مع موتي واختار أبو الخطاب

وَالشَّافِعِيُّ أَنَّهُ سئل عن الرجل يخجل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال لا يضره حتى يسهم صوتا أو يجد ريحا متفق عليه أمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك ولأنه شك طرأ على يقين فوجب إطرأه كما لو شك المنظر في الحدث . قال شيخنا والودع التوام الطلاق فإن كان المشكوك فيه طلاقا رجعيا راجع امرأته إن كانت مدخولا بها أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها ، وقد انقضت عدتها وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها لأنه إذا لم يطلتها في يقين نكاحه باق فلا تحل غيره وحكي عن شريك أنه إذا شك في طلاق واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة من طلاق فتكون صحيحة في الحكم وليس بمعي ، لأن الناظر بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا ينتقل إلى ما ينتقل إليه العبادات من النية ولأنه لو شك في طلاقين فطلق واحدة لصار شاكا في تحررها عليه فلا نفقة الرجعة

(مسئلة) (وإن شك في عدد الطلاق بنى على اليقين لما ذكرنا وقال الحرقي إذا طلق فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثا أعزها وعليه نفقتها مادامت في العدة فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطأها حتى يتيقن كم الطلاق؟ لأنه متيقن للتحريم شاك في التحليل)

وجملة ذلك أن من طلق وشك في عدد الطلقات بنى على اليقين نص عليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثا فقال أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يستيقن

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأن ما زاد على القدر الذي يتيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق إذا ثبت هذا فإنه تبقى أحكامه أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة وإذا رجع عادت إلى ما كانت عليه قبل الطلاق وقال الحرقي يحرم وطؤها ونحوه قول مالك إلا أنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولها متيقن للتحريم لأنه يتيقن وجوده بالطلاق وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من الثوب ولا يزول حتى يغسله جميعه وفارق لزوم النفقة قلنا لا يزول بالطلاق الواحدة فهي باقية لأنها كانت باقية وقد شككتنا في زوالها

وظاهر قول سائر أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لأن التحريم المتعلق بما يتيقنه يزول بالرجعة يقينا فإن التحريم أنواع (تحريم) (المغني والشرح الكبير) (٥٨) (الجزء الثامن)

أنه يقع لان الموت سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فوجود الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه ، وان قال ان اشتريتك فأنت طالق ثم اشترتها خرج على الوجهين ، وان قل الاب اذا مات فأنت حرة وقال الابن اذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من الثالث ثم مات الاب وقم العتيق والطلاق معا وان لم تخرج من الثالث فان بعضها ينتقل الى الورثة فيه ملك

تزيله الرجعة (وتحريم) يزيله نكاح جديد (وتحريم) يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن يقن الادنى لا يثبت فيه حكم الاعلى كن يقن الحدث الاصغر لا يثبت فيه حكم الاكبر ويحول تحريم الصلاة بالطهارة العنصرية ويخالف الثوب فان غسل بعضه لا يرفع ما يقنه من النجاسة فنظير مسثننا اذا يقن نجاسة كم الثوب وشك في نجاسة سائره فان حكم النجاسة فيه يزول بفعل الكم وحده كذا هنا ويمكن منع حصول التحريم هنا ومنع تيفنه فان الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو اذا متيقن للتحريم بل هو متيقن للإباحة شاك في التحريم وكذلك قال الحرق فيمن حلف لا يأكل ثمرة فوقت في ثمر فأكل منه واحدة منع من وطء امرأته حتى يعلم انها ليست التي وقتت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل الثمر كله وهذه المسئلة لا تخلو من أحوال ثلاث

(احدها) ان يتحقق أكل الثمرة المحلوف عليها اما ان يعرفها بعينها أو صفتها أو يأكل الثمر كله أو الجانب الذي وقت فيه كله فيحث بلا خلاف بين أهل العلم لانه أكل الثمرة المحلوف عليها (الثاني) ان يتحقق انه لم يأكلها ما بان لا يأكل من الثمر شيئا أو يأكل شيئا يعلم انه غيرها فلا يحث أيضا بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته

(الثالث) أكل من الثمر شيئا واحدة أو أكثر الى ان لا يبقى منه الا واحدة ولم يدر أكلها أولا فمذهبه مسئلة الحرق ولا يتحقق حنثه لان الباقية يحتمل انها المحلوف عليها ويقين انكاح ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الراي فملى هذا يكون حكم الزوجية باقيا في لزوم تقفها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها الا في الوطء فان الحرقى قال يمنع من وطئها لانه شاك في حياها فخرمت عايه كما لو اشتهت عليه امرأته بأجنبية وذكر أبو الخطاب انها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لان الاصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولان النكاح باق حكمه قائم الحل كما لو شك هل طلق أولا؟ وان كانت يمينه ليا كان هذه الثمرة فلا يتحقق به حتى يعلم انه أكلها

﴿مسئلة﴾ (وان قال لامرأته احدا كما طالق ينوي واحدة بعينها طلقت وحدها فان لم ينو اخرجت المطلقة بالقرعة)

أما إذا نوى واحدة بعينها قلنا نطالق وحدها لانه عينها بنيتة فاشبهه الو عينها بلفظه فان قال أما أردت فلانة قبل منه لان ما قاله محتمل ولا يعرف الا من جهته وأما إن لم ينو واحدة بعينها قلنا تخرج بالقرعة نص عليه في رواية جماعة وبه قال الحسن وأبو ثور وقال قتادة ومالك يطلقن جميعا وقال

الابن جزءاً منها يفسخ به النكاح فيكون ككلام جميعها في فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق فإن أجاز الورثة عتقها فذكر بعض أهل العلم أن هذا ينبغي على الإجازة هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة؟ فإن قلنا هي عطية مبتدأة فنفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وإن قلنا هي تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق وهكذا إن أجاز الزوج وحده عتق أبيه فإن كان على الأب دين يستغرق تركته، لم يعتق والمصحيح

حماد بن أبي سفيان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له أن يختار أيتهم شاء فيوقع عليها الطلاق لأنه لا يمكن إبقاءه ابتداءً وتعيينه فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعينه لأنه استيفاء مملكته

ولنا أن ما ذكرناه مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولا يخالفهما من الصحابة ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله الفرعة كالعتق وقد ثبت الأصل بكون النبي ﷺ أفرع بين العبيد الستة ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالفرعة كالخربة في العبيد إذا أعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث وكالسفر باحدى نسائه والبداية بأحدها في انقسم وكالشركين إذا اقتسما ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم غيرها فلم يملك تعيينها باختياره كالنسية وأما الدليل على أنه لا يطلق جميعاً أنه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يطلق الجميع كما لو عتقها، قولهم إنه كان يملك الإيقاع والتعيين قائماً بملكه للتعيين بالإيقاع لا يلزم أن يملكه بعده كما لو طلق واحدة بعينها وأنسبها فإن مات قبل الفرعة والتعيين أفرع الورثة بينهم فمن وقعت عليها فرعة الطلاق فحكمها في الميراث حكم ما لو عتقها بالتطابق منهم وقال الشافعي يوقف الميراث المختص بهم حتى يصطاحن عليه لأنه لا يعلم المستحق منهم ووجه قول الحارقي قول علي رضي الله عنه ولأنهم قد تساوى ولا سبيل إلى التعيين فوجب المصير إلى الفرعة كمن اعتق عبيداً في مرضه لا مال له سواهم وقد ثبت الحكم فيهم بالنس لان في توريث الجميع توريث من لا يستحق يقينا والوقف لا إلى غاية حرمان للمستحق يقينا والفرعة تسلم من هذين المحذورين ولما نظير في الشرع

(سئلة) (فإن قل أنسائه أحداً كن طالق غداً طلقت واحدة منهم إذا جاء الغد وأخرجت بالفرعة)

فإن مات قبل الغد ورثته كلهم وإن مات أحدها ورثها لأنها ماتت قبل وقوع الطلاق فإذا جاء غداً أفرع بين الميتة والأحياء فإن وقعت الفرعة على الميتة لم يطلق شيء من الأحياء وصارت كالمتعة بقوله أنت طالق غداً وقال القاضي قياس المذهب أن تعيين الطلاق في الأحياء فلو كانتا اثنتين فماتت إحداهما طلقت كما لو قال لامرأته وأجنبية أحداً كما طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فإن الأجنبية ليست محللاً للطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله إليها وهذه قد كانت محللاً للطلاق فأرادتها بالطلاق ممكنة وأرادتها بالطلاق كإرادة الأخرى وحدوث الموت بها لا يقتضي في حق الأخرى طلاقاً فبقى على ما كانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول

أن ذلك لا يمنع نقل التركة الى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح ، وان كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من اثلاث بعد أداء الدين عنقت وطلقت ، وان لم يخرج من اثلاث لم تقتض كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الطلاق كما لو استغرق الدين التركة ، وان أسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لان النكاح انفسخ قبل اسقاطه

في تعليق الطلاق فاذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أفرع بينه وبين العبد الآخر فان وقعت على المبيع لم يعتق منه شيء وعلى قول القاضي ينبغي ان يتعين العتق في الباقيين وكذلك ينبغي ان يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي لان له تعيين العتق عندهم بقوله فيبيع أحدهم صرف للعتق عنه فيتعين في الباقيين فان باع نصف العبد أفرع بينه وبين الباقيين فان وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه وسرى إلى باقيه إن كان للمعتق موسراً وإن كان معسراً لم يعتق الا نصفه

(فصل) وإذا قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء واماء ونوى معينة انصرف اليها وإن نوى واحدة مبهمة فهي مبهمة فيهن وإن لم ينو شيئاً فقال أبو الخطاب يطلق نساءه كلهن ويعتق اماءه لان الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى (وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها) - وأحل لكم ليلة الصيام) ولان ذلك يروى عن ابن عباس وقال الجماعة يقع على واحدة مبهمة وحكمه حكم ما لو قال احداً كن طالق وإحداً كن حرة لان انظر الواحد لا يستعمل في الجمع الا مجازاً والكلام يحمل على حقيقة ما لم يصرفه عنها دليل ولو تساوى الاحتمالان لوجب قصره على الواحدة لانها اليقين فلا يثبت الحكم فيها زائداتها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم

(مسئلة) (وإن طلق واحدة وأنسبها فكذلك عند أصحابنا)

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسبها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها وتحمل له الباقيات وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل هنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فانه قال سألت أحمد عن الرجل يطلق المرأة من نسائه ولا يعلم أيهن طلق قال أكره ان أقول في الطلاق بالقرعة فأت رأيت إن مات هذا قال أقول بالقرعة وذلك لان القرعة تصير على المال وجماعة من روي عنه القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث فأما في الحل فلا ينبغي ان يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذا في المسئلة في شيئين (أحدهما) في استعمال القرعة في المنسية في التوريث (والثاني) في استعمالها فيها للحل أما الاول فوجه ما روى عبد الله بن حميد قال قال سالت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري اليهود أيهن طلق فقال قال علي رضي الله عنه أفرع بين الأربع وأذكر منهن واحدة واقسم بينهن الميراث ولان الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز الا بالقرعة صح استعمالها لاهلها استبنت عليه زوجته بأجنبية فلم تحل له إحداهما بالقرعة كما لو اشتبنت أجنبية لم يكن له عليها عقد ولان القرعة لا تزيل التحريم عن الماطة ولا ترفع الطلاق عن وقع عليه ولا احتمال كون المطلقة غير من وقعت عليها القرعة ولهذا لو

(فصل) في مسائل تنبني على نية الحالف وتأويله إذا قال إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق أو أكل تمرأ فقال إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق ولم تعلم ذلك فأنها تعدله عدداً يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك مثل أن يعلم عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد ذلك كله ولا يبحث إذا كانت نيته ذلك ، وإن نوى الاختيار بكيته من غير قهر ولا زيادة لم يبرأ إلا بذلك ، وإن أطلق بقياس

ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لأعاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها وقال الحارقي فيمن طلق امرأته فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثاً؟ ومن حلف بالطلاق لا يأكل تمره فوقعت في تمر فأكل منه واحدة لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها فخرمها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يبارضه يقين التحريم فنهنا أولى وكذلك الحكم فيمن أوقع الطلاق على امرأة بينها ثم اشتبهت بغيرها مثل أن يرى امرأة مولى فيقول أنت طالق ولا يعلم عينها من نسائه فإن جميع نسائه يحرم من عليه حتى يعلم المطابقة ويؤخذ بنقطة الجميع لأنهم محبوسات عليه وإن أقرع يمين لم تعد القرعة شيئاً ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزويج لأنها يجوز أن تكون غير المطلقة ، وقال أصحابنا إذا أقرع يمين فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها وأبيح للزوج من سواها كما لو طلق واحدة غير معينة واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي رضي الله عنه ولأنها مطلقه لم تعلم بعينها فأشبه ما لو قال أحداً طالق ولم يرد واحدة بينهما ولأنه إزالة أحد المالكين المبنيين على التغليب والسراية أشبه العتق ، قال شيخنا والصحيح أن القرعة لا تدخل لما ههنا لما ذكرنا من الأدلة وتحرم من عليه كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية ، وفارق ما قاسوا عليه فإن الحق لم يثبت لواحد يمينه فجعل الشرع القرعة معينة فأنها تصلح للنعين ، وفي مسئلتنا الطلاق واقع على معينة لا محالة والقرعة لا ترهه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر من غيرها فأنه إذا كن أربعاً فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بعينها أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث وكذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل تمره فوقعت في تمر واشبه ذلك بما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذلك ههنا وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلين .

(مسئلة) (فلى قول أصحابنا إن تين أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة بان يذكر ذلك تين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلق لامن حين ذكر ، وقوله في هذا مقبول لانه يقر على نفسه وترد اليه التي خرجت عليها القرعة لانتناظهر لنا أنها غير مطلقة والقرعة ليست بطلاق صريح ولا كناية فإن لم تكن تزوجت ردت اليه وقبل قوله في هذا لانه أمر من جهته لا يعرف الا من قبله

المذهب انه لا يبرأ الا بذلك أيضاً لان ظاهر حال الخالف ارادة . فتتصرف بميمته اليه كلامها . العرفية التي تنصرف اليمين الى رسماها عرفا دون مسماها حقيقة ولو أكل تمراً فقال ان لم تهبني نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق فأفردت كل نواة وحدها فالتقول فيها كالتالي قبلها ، وان وقتت في ما جار خلف عليها ان خرجت منه أو قت فيه فأنت طالق . قال القاضي قياس المذهب أنه بحث الا أن ينوي عين الماء الذي فيه لان اطلاق ميمته يقتضي خروجها من النهر أو قائمتها فيه

(مسألة) (إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لأنها إذا تزوجت فقد تعلق بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاحه وانقرة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج ردها فتتم الفرقة بالتزويج)

قال أحمد في رواية الميهوني إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدركهن طلق فيقرع بهن فزوقت القرعة على واحدة ثم ذكر فقال هذه ترجع اليه والتي ذكر أنها التي طلق يقع الطلاق عليها فان تزوجت فهذا شيء قد مر فان كان الحاكم أقرع بينهما فلا أب أن ترجم اليه لان الحاكم في ذلك أكثر منه ، وقال أبو بكر وابن حامد تطلق المرأة ان لا يرجع اليه واحدة منهما لان الثانية حرمت بقوله وتزني ان مات ولا يبرئها ويحجي على قياس قولنا ان يلزمه نطقها ولا يحل وطؤها والاولى بالقرعة

(فصل) إذا قال هذه المطلقة قبل منه لما ذكرنا وان قال هذه المطلقة بل هذه طلقنا لانه أقر بطلاق الأولى قبل اقراره بطلاق الثانية ، ولم يقبل اضربه عن اقراره بطلاق الأولى وكذلك لو كن اثلاثا فقال هذه بل هذه بل هذه طلقن كلهن ، وان قل هذه أو هذه بل هذه طلقت الثانية وإحدى الأولتين وان قال طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت الأولى وإحدى الآخريين ، وان قال أنت طالق أو هذه أو هذه ، نقل القاضي هي بذلك وذكر أنه قول السكاني وقيل محمد بن الحسن تعاقب الثانية ويبقى الشك في الأولى والثالثة ، ووجه الأول أنه عطف الأولى على الثانية بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيهما ولو قل طلقت هذه أو هذه طلقت الثالثة وكان الشك في الأولتين ويحتمل في هاتين المسألتين أن يكون الشك في الجميع لانه في الأولى أتى بحرف الشك بعدها فيعود اليها وفي المسألة الثانية عطف الثالثة على الشك فلي هذا إذا قال طلقت هذه أو هذه وهذه طواب بالبيان فان قال هي الثالثة طلقت وحدها وان قال لم أطلقها طلقت الأولتان وان لم يبين أقرع بين الأولتين والثالثة ، قال القاضي في المجرد وهذا أصح ، وان قل ليست الأولى طلقت الآخريتان كما لو قال طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء قل التبيين فان فعل لم يكن تعيينا وان ماتت إحداها لم يمين الطلاق في الآخري وقال أبو حنيفة يمين الطلاق في الآخري لأنها ماتت قبل ثبوت طلاقها ولنا أن موت إحداها أو وطأها لا ينفي احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعيينا لغيرها كرضها وان قال طلقت هذه وهذه وهذه الظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أيهما الأولتان أم الآخريتان ؟ كماله

وقال أبو الخطاب لا يحنث لأن الماء المخلوف عليه جرى عنها وصارت في غيره فلم يحنث سواء أقامت أو خرجت لأنها إنما تنقف في غيره أو تخرج منه وكذلك قال القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لأن الإيذان عندهم تنبئ على اللفظ لا على التصدد وكذلك قالوا لا يحنث في هذه الأيمان السابقة كلها ، ولو قال إن كانت امرأتي في السوق فعبدني حر ، وإن كان عبدني في السوق فامرأتي

قال طلفت هاتين أو هاتين فان قال هما الأوليان تعين الطلاق فيهما وإن لم يطبق الأوليتين تعين الآخرتان وإن قال إنما أشك في طلاق الثانية والاخرين طانت الأولى وبقي الشك في الثالثة ومتى فسر كلامه بشي . يحتمل قبل منه .

(فصل) فان مات بعضهن أو جميعهن أفرعنا بين الجميع فمن خرجت انقرة لما لم نورثها وإن مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فخرجت الزرة لمينة قبله حرمانه ميراثها وإن خرجت لمينة بعده حرمانها ميراثه والباقيات يرثن ويرثه ، فان قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقها أو قال في غير المينة هذه الذي أردتها حرم ميراثها لأنه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثته أو كذبه لأن علم ذلك إنما يعرف من جهته لأن الأصل بقاء النكاح بينهما وهم يعرفون طلاقه إياها والأصل عدمه وهل يستحلف في ذلك ؟ نية رويان ، فان قلنا يستحلف فنكح حرمانه ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لاقراره بطلاقها فان مات فمات ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأفرت أو أفر ورثتها بعد موتها حرمانها ميراثه وإن أنكرت أو أنكر ورثتها بقياس ما ذكرناه إن القول قولها لأنها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والأصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا يبينه وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما اذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأبهما وجدتهما لأن ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وإنما يتوفر على ضرائرها وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقاً تبين به نأسرها فاقول قوله وإن مات لم ترثه لاقرارها بأنها لا تستحق ميراثه قبلنا قولها فيها دين مالها وعليها العدة لأنها لم تقبل قولها فيها عليها وهذا التفريع فيما إذا كان الطلاق بينهما فان كان رجوعاً ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

(فصل) إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يلم أيهن طلق ؟ قلنا تزوجها أربع ميراث النسوة ، نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتين خرجت قرعتها حرمت وورثت الباقيات ، نص عليه أحمد أيضاً ومذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعاً ، وقال الشافعي يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن ، ووجه الأول ما تقدم وقد قل أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثلاثاً واحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك فلا يدري أيهن طلق ثلاثاً وأيهن طلق اثنتين وأيهن واحدة يقرع بينهن

طالق فكأننا جميعا في السوق فقبل يعتق العبد ولا نطلق المرأة لانه لما حث في اليمين الاولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عبد ويحتمل أن يحث بناء على قولنا فيمن حلف على معين تطلقت اليمين بعينه دون صنته كن قال ان كانت عبيدي سعداً فأنت طالق ثم أعفته وكلمته طلقت فكذلك دهنا لان يمينه تطلقت بعبد معين وان لم يرد عبداً بعينه لم تطلق المرأة لانه لم يبق له عبد في السرق ولو كان

قائي أباتها تخرج ولا ميراث لها هذا اذا مات في عدتها وكان طلاقاً في صحتها فانه لا يجرم الميراث الا المطلقة ثلاثا والباقيات زوجيات يرثنه في العدة ويرثن ومن انقضت عدتها منهن لم يرثنه ولم يرثها ولو كان طلاقاً في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيها بعدها قبل التزويج روايتان (فصل) اذا طلق واحدة لا بعينها أو بعينها فان نسبها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة وخارج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة لان المطلقة في حكم نسائه بالنسبة الى وجوب الانفاق عليها وحرمة النكاح في حتها ولا يصح ما قاله لاننا علمنا أن منهن واحدة بائناً منه ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وانما الانفاق عليها لاجل حبسها ومنهنا من الزوج بغيره لاجل اشتباهها؟ ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو بقرعة فعدها من حين طلقها لامن حين عينها، وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا فاسد. فان الطلاق ونم حين ايقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وانما التعيين يبين لما كان وقما فان مات الزوج قبل التعيين فعلى الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني، قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق، لان كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فلزمها عدته والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة منهن يحتمل أن تكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرا يقينا الا بأطولهما وهذا في الطلاق البائن قاما الرجعية فعليها عدة الوفاة بكل حال لانها زوجة

(فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها. فالقول قوله لانه منكر. ولان الاصل بقاء النكاح فان كان لها بما ادعته بينة قبلت ولا يقبل فيه إلا عدلان، ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل أنجو زهادة رجل وامرأتين في الطلاق؟ قال: لا والله إنما كان كذلك لان الطلاق ليس بالاولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحودود والقصاص فان عدمت البينة استخلف في أصح الروايتين نقلها أبو طالب عن أحمد لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعي عليه» وقوله - اليمين على من أنكر - ولانه يصح من الزوج بذله فيستخلف فيه كالمهر، ونقل ابن منصور عنه لا يستخلف في الطلاق لانه لا يقضي فيه بالنكول فلا يستخلف فيه كالنكاح إذا ادعى

في فيها مرة فقال أنت طالق إن أكلتها أو أقيمتها أو أمسكتها فأكلت بعضها وأقيمت بعضها لم يحنث إلا على قول من قال إنه يحنث بفعل بعض المحلوف عليه ، وإن روى الجميع لم يحنث بحمل ولو كانت عنده ودبعة لا إنسان فأحاطه ظالم أن ليس لالان عندك ودبعة فانه يحلف بالافلان عندي ودبعة وبزري

زوجيتها فأنكرته فان اختلفا في عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرناه ، فعلى هذا إذا طلق ثلاثاً وسمعت ذلك فأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها وتفتدي منه إن قدرت ولا تزين له ولا تقر به وتهرب إن قدرت ولا تقيم معه وهذا قول أكثر أهل العلم قال جابر بن زيد وسامد بن أبي سليمان وابن سيرين تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف تفر منه وقال مالك لا تزين له ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا يصيبها إلا مكرهة ، وروى عن الحسن والزهرى والنخعي يستحلف ثم يكون الاثم عليه ، والصحيح ما قاله الاولون لان هذه أعلم أنها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الاجانب ، وعكذا لو ادعى نكاح امرأة كذا رأفام بذلك شاهدي زور فحكم له الحاكم بالزوجة أو لو تزوجها زوراً بطلا فسلت اليه بذلك فالحكم في هذا كالحكم في المطلقة ثلاثاً

(فصل) ولو طلقها ثلاثاً ثم جحد طلاقها لم ترثه نص عليه أحمد وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وابن المنذر وقال الحسن رثته لانها في حكم الزوجات ظاهراً

ولما أنها تعلم انها أجنبية فلم ترثه كسائر الاجنبيات وقال أحمد في رواية أبي طالب هرب منه ولا تزوج حتى يظهر طلاقها ويعلم ذلك يحجب فبدعيها فترد عليه وتعاقب ، وإن مات ولم يقر بطلاقها لا ترثه لا تأخذ ما ليس لها تفر منه ولا تخرج من البلد والى تخفي في بلدها ، قيل له فان بعض الناس قال قتله هي بمنزلة من يدوم عن نفسه فلم يعجب ذلك فنهى من الزوج قبل ثبوت طلاقها لانها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فانما تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الحكم المقوبة والرد إلى الاول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الامر وذلك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد لان ذلك يقوي التهمة في نشوزها ولا في قتله قصداً لان الدافع عن نفسه لا يقتل قصداً ، فأما إن قصدت الدفع عن نفسها فأل إلى نفسه ولا اثم عليها ولا ضمان في الباطن فأما في الظاهر فانها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها

(فصل) قال أحمد إذا طلقها ثلاثاً فشهد أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد إننا أوجبها لانها صارت بالطلاق أجنبية فهي كسائر الاجنبيات بل هي أشد تحريراً لانها محرمة وطأ ونكاحاً فان جحد طلاقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقه فلا حد عليه وهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والاوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لان جحده لطلاقه يوهن ما أنه نسيه وذلك شبهة

بما الذي وير في بيمه ، وكذلك لو سرقت امرأته منه شيئاً فخلف عليها بالطلاق لتصدقني أمرقت
مني أم لا وخانت أن تصدق، فانها تقول سرقت منك مامسرت ، منك وتعني الذي سرقت منك، ولو
استحلته ظالم هل رأيت فلاناً أو لا ؟ فانه يعني برأيت أي ضربت رثته، وذكرته أي قطعت ذكره
وما طلبت منه حاجة أي الشجرة التي حبسها الحاج ولا أخذت منه فروجاً يعني اتقاء ولا حصيراً أو هو
الحبس وأشبه هذا فني لم يكن ظالماً فخلف وعنى به هذا تعلقت بيمينه بما عناءه ، ولو كانت له امرأة على

في درء الحد عنه ولا سبيل لنا إلى علم معرفته بالطلاق حاته وطئه إلا باقراره بذلك فان قال وطئتها علماً
بأنني كنت طلقها ثلاثاً كان إقراراً منه بالزنا فيعتبر فيه ما يعتبر في الإقرار بالزنا

(مسئلة) (وإن طار طائر فقال إن كان هذا غراباً فقلانة طالق وإن لم يكن غراباً فقلانة طالق فهي
كالنسية والحكم فيها على ما ذكرنا فيها لأنها في معناها والحلاف فيها على ما ذكرنا

(مسئلة) (وإن قال إن كان الطائر غراباً فقلانة طالق وإن كان حماماً فقلانة طالق لم يحكم بحنثه
في واحدة منها) لأنه متيقن بالنكاح شاك في الحنث فلا يزول عن يقين النكاح بالشك لأنه يحتسب أنه غيرهما
(فصل) إذا رأى رجلان طائراً فخلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر أنه حمام
فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بحنث واحد منهما لأن يقين النكاح ثابت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فان
ادعت امرأة أحدهما حنثه فيها فالقول قوله لأن الأصل واليقين في جانبه

(فصل) فان قال أحد الرجلين إن كان غراباً فامرأته طالق ثلاثاً أو لا آخر إن لم يكن غراباً فامرأته
طالق ثلاثاً فطار ولم يعلم حاله فقد حنث أحدهما لا بيمينه ولا يحكم به في حق واحد منهما بيمينه
بل يبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والكسوة والسكن لأن كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع
طلاقه مشكوك فيه ، فأما الوطء فذكر القاضي أنه يحرم عليهما لأن أحدهما حنث يقينا فامرأته محرمة
عليه وقد أشكل فخرم نياهما جميعاً كما لو حنث في إحدى امرأتيه لا بيمينها وقال أصحاب الرأي
والشافعي لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته لأنه محكوم ببقاء نكاحه عن إحدى زوجتيه فقلنا إنما
تحقق حنثه في واحدة غير معينة وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلاقها مشكوك
فيه لكن لما تحققنا أن إحداها حرام ولم يمكن تمييزها حرماً عليه جميعاً وكذلك ههنا قد علمنا أن
أحد هذين الرجلين قد طأقت امرأته وحرمت عليه وتمذر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو
تجنس أحد الاناثين لا بيمينه فانه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا أرجل واحد أو لرجلين
وقال مكحول يحمل الطلاق عليهما جميعاً ومال إليه أبو عبيد فان ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال
وأنه لم يحنث دين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشمسي والزهرري والهارث المكي
والثوري والشافعي لأن كل واحد منهما يمكن صدقه فيما ادعاه وإن أفر كل واحد منهما أنه الحانث

درجة لخاف عليها أن لا تنزل عنها ولا تصعد منها ولا تقف عليها فأنها تنقل عنها إلى سلم آخر وتنزل إن شئت أو تصعد أو تقف عليه لأن نزولها إنما حصل من غيرها ، وإن كان في يمينه ولا انتقلت عنها فأنها تحمل مكرهة ، ولو كان في سلم وله امرأتان أحدهما في الفرقة والأخرى في البيت السفلي لخاف لاصعدت إلى هذه ولا نزلت إلى الأخرى فإن السفلى تصعد وتنزل إليها ثم ينزل إن شاء أو يصعد

طالعت زوجاتها باقرارهما على أنفسهما وإن أقر أحدهما حثت وحده فإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحث فأنكر فالقول قوله وهل يخاف ؟ على روايتين

(مسئله) (فإن قال أحدهما إن كان غراباً فعبيدي حر وقال الآخر إن لم يكن غراباً فعبيدي حر فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بعق واحد من العبدین)

لأن الأصل بقاء الرق فإن اشترى أحدهما عبد الآخر بعد أن أنكر حثت نفسه عتق الذي اشتراه لأن انكاره حثت نفسه اعتراف منه بحث صاحبه واقرار منه بعق الذي اشتراه ، وإن اشترى من أقر بحريته عتق عليه ، وإن لم يكن منه انكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده أحدهما حر لا يعلم عينه فيرجع في تعيينه إلى الفرقة وهو قول أبي الخطاب وقال القاضي يعق الذي اشتراه في الموضعين لأن تمسكه بعبد اعتراف منه برقه وحربة صاحبه وهذا مذهب الشافعي

ولما أنه لم يدرف انظاً ولا فدل ما يلزم منه الاعتراف فإن الشرع سوغ له امساك عبده مع الجهل استناداً إلى الأصل فكيف يكون معرفاً مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما ؟ وإنما اكتفينا في ابقاء رقب عبده باحتمال الحث في حق صاحبه فإذا صار العبدان له وأحدهما حر لا يمينه صار كأنهما كانا له فأعتق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ ، فإن كان المخالف واحداً فقال إن كان غراباً فعبيدي حر وإن لم يكن غراباً فامتي حرة ولم يعلم حاله فإنه يقرع بينهما فيعتق أحدهما ، فإن ادعى أحدهما أنه الذي أعتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه

(فصل) فإن قال إن كان غراباً فنساؤه طراز إلى وإن لم يكن غراباً فعبيده أحرار ولم يعلم حاله منع من التصرف في المملوكين حتى يبين وعليه نفقة الجميع فإن كان غراباً طالق نساؤه ورق عبيده فإن ادعى العبيد أنه لم يكن غراباً ليعتقوا فالقول قول السيد وهل يخاف ؟ يخرج على روايتين ، وإن لم يكن غراباً عتق عبيده ولم تطلق النساء فإن ادعين أنه كان غراباً ليطلقن فالقول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل قضي عليه بشكوله وإن قال لا أعلم ما الطار فقياس المذهب أن يقرع بينهما فإن وقعت الفرقة على الغراب طلق النساء ورق العبيد وإن وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء وهذا قول أبي ثور وقال أصحاب الشافعي إن وقعت الفرقة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعق العبيد لأن الفرقة لها مدخل في التق لكون التي صلى الله عليه وسلم أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لأنه لم يدخل مثل ذلك

(فصل) قال عبدالله بن احمد سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أجمعك اليوم وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم قال بصلي العصر ثم يجاها فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله اغتسلت المجامعة ، وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أأطأك في رمضان فافر

فيه ولا يمكن قياسه على العتق لان الطلاق حل قيد التكاح والفرقة لا تدخل في النكاح والفرقة حل الملك ، والفرقة تدخل في تمييز الاملاك قالوا ولا يفرع بينهم إلا بمدة موته .

قال شيخنا ويمكن أن يقال على هذا إن ما لا يصلح لتعيين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولأن الاماء محرمات على الموروث تحريراً لا تربطه الفرقة فلم يبحن للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن .

(مسئلة) (إذا قال لامرأته وأجنبية إحداكما طالق ، أو قال لثمانه ابنتك طالق ، أو قال سلمى طالق ، واسم امرأته سلمى ، طلقت امرأته)

لانه لا يملك طلاق غيرها ولانه إزالة ملك أشبه مالو باع ماله ومال غيره صح في ماله دون غيره فان قال أردت الأجنبية لم يصدق .

قال أحمد في رجل تزوج امرأة فقال لثمانه ابنتك طالق وقال أردت ابنتك الأخرى التي ليست بزوجتي فلا يقبل منه . وقال في رواية أبي داود في رجل له امرأتان اسمها فاطمة مانت إحداها فقال فاطمة طالق ينوي الميتة فقال الميتة تطلق ؟ قال أبو داود كانه أراد في الرواية الاولى أن لا تصدقه في الحكم ، وفي الثانية يدين .

وقال القاضي فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل ؟ على روايتين . وقال الشافعي يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال سلمى طالق وقال أردت أجنبية اسمها سلمى لان سلمى لا يتناول الأجنبية بصريحه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو أن لا تطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه . أما إذا قال إحداكما فإنه تناول الأجنبية بصريحه ، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور يقبل في الجميع لانه فسر كلامه بما يحتمله .

ولنا أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره ؛ كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال سلمى طالق عند الشافعي ، ولا يصح ما ذكره من الفرق فإن قوله إحداكما ليس بصريح في واحدة منها بعينها وسلمى يتناول واحدة لا بعينها ثم تعينت الزوجة لكونها محلاً للطلاق وخطاب غيرها به عبث كما لو قال إحداكما طالق ثم لو تنازلها بصريحه لكن صرفه عنها دليل فصار ظاهراً في غيرها فان النبي ﷺ لما قال المتلاعنين « إحداكما كاذب » لم ينصرف إلا إلى الكاذب منهما وحده . وأما قال حسان يعني النبي ﷺ وأبا سفيان * فشر كما خير كما الفداء * لم ينصرف شرهما إلا إلى أبي سفيان وخبرهما إلى النبي ﷺ وحده وهذا في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فتى علم من

مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وظنها قال لا يعجبني لأنها حيلة ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره قال القاضي إنما كره أحد هذا لأن السفر الذي يباح الفطر أن يكون سفرًا مقصوداً مباحاً ، وهذا لا يقصد به غير حل اليمين ، والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح له الفطر فيه لأنه سفر بعيد

نفسه أنه أراد الأجنبية لم تطاق زوجته لأن اللفظ محتمل له وإن كان غير مقيد ، ولو كانت ثم قرينة دالة على إرادته الأجنبية مثل أن يدفع يمينه ظناً أو يتخلص بها من مكروه قبل قوله في الحكم لوجود الدليل الصارف إليها وإن لم ينو زوجته ولا الأجنبية طلقت زوجته لأنها محل الطلاق واللفظ بمحملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقع بها كما لو نواها

(مسألة) (فإن نادى امرأته فأجابته امرأة له أخرى فقال أنت طالق بظنها المناداة طلقت في إحدى الروايتين)

وهو قول النخعي وقتادة والاوزاعي وأصحاب الرأي واختاره ابن حامد لأنه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطانت كما لو قصدتها

(والثانية) نطق التي ناداها وحدها وهو قول الحسن والزهري وأبي عبيد ، قال أحد في رواية منها في رجل له امرأتان فقال فلانة أنت طالق فالتفت فإذا هي غير التي حلف عليها قال : قال إبراهيم يظن أن الحسن يقول تطلق التي نوى ، قيل له ما تقول أنت ؟ قال تطلق التي نوى وذلك لأنه لم يقصد بها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه فقال أنت طالق ، وقال أبو بكر لا يخاف كلام أحد أنها لا تطاق ، وقال الشافعي تطاق المحببة وحدها لأنها مخاطبة بالطلاق فطلقت كما لو لم ينو غيرها ولا تطاق المنوية لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولم يعترف بطلاقها ، وهذا يبطل بما لو علم أن المحببة غيرها فإن المنوية تطلق بإرادتها بالطلاق وإلا ذلك لم تطاق بالاعتراف به لأن الاعتراف بما لا يوجب لا يوجب ولأن التي لم تنجب مقصودة بلفظ الطلاق فطلقت كما لو علم الحال ، فإن قال علمت أنها غيرها وأردت طلاق المناداة ظننا معاً في قولهم جميعاً ، وإن قال أردت طلاق الثانية وحدها طلقت وحدها لقصدته لها وخاطبها

(مسألة) (وإن اني أجنبية ظنها زوجته فقال فلانة أنت طالق فإذا هي أجنبية طلقت زوجته) نص عليه أحمد وقال الشافعي لا تطاق لأنه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال أنت طالق

ولنا أنه قصد زوجته بلفظ الطلاق واحتمل أن لا تطاق لأنها لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت وإن لم يردّها بالطلاق لم تطاق

(فصل) (وإن تقي امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي بامطانة أو تقي أمته فظنها أجنبية فقال أنت حرة أو تنحي بإحرة فقال أبو بكر فيمن تقي امرأة فقال تنحي بامطانة أو بإحرة

مباح لفصد صحيح وإرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة، وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا تقصر فيها الصلاة وبعيدة أن يسلك البعيدة ليقتصر فيها الصلاة ويفطر مع أنه لا يفصله سوى الترخّص فهنا أرى

كتاب الرجمة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فنقول الله سبحانه ۱ والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثاً، قروء - إلى قوله - وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً والمراد به الرجمة عند جماعة العلماء، وأهل التفسير، وقال تعالى (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف) أي بالرجمة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن، وأما السنة فما روى ابن عمر قال طلق امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال «مره فليراجعها» متفق عليه وروى أبو داود عن عمر قال إن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها وأجمع أهل العلم أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنين أن لها الرجمة في العدة ذكره ابن المنذر

﴿مسألة﴾ قال (والزوجة إذا لم يدخل بها تبذنها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والائتنان من العبد)

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بامانة واحدة ولا يستحق مطالبتها رجعتها وذلك

وهو لا يبرئها فإذا هي زوجته أو أمته لا يقيم بهما طلاق ولا حرية لأنه لا يردهما بذلك فلم يدم بهما شيء كسبق اللسان إلى ما لم يردده ويحتمل أن لا تعتق إلاة لأن عادة الناس مخاطبة من لا يبرئها بقوله بأجرة وتطابق الزوجة لعدم العادة في المخاطبة بقوله بالمطالبة

كتاب الرجمة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع

أما الكتاب فنقول تعالى (والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثاً قروء - إلى قوله - وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً) والمراد به الرجمة عند جماعة العلماء، وأهل التفسير، وقال تعالى (إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف) أي بالرجمة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن وأما السنة فما روى ابن عمر قال : طلق امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال «مره فليراجعها» متفق عليه . وروى أبو داود عن عمر قال : إن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها، وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق واحدة أن لها الرجمة في العدة ذكره ابن المنذر

لان الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن ومصرهون سرأحا جميلا) فيبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلائها وتصبح كالمَدْخُولِ بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها ، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب ينزرجها برضاها بنكاح جديد وترجع اليه بطالنتين ، وإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت اليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم ، وإن طلقها ثلاثا بلا حظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره في قول أكثر أهل العلم ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ، ولا خلاف بينهم في أن المطانة ثلاثا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لقول الله سبحانه (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وروى عائشة أن رفاة القرظي طلق امرأته فبث طلاقا فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجأت رسول الله ﷺ فقالت إنما كانت عند رفاة فطلقها آخر ثلاث نكاحات فتزوجت بعده بعدد عبد الرحمن بن الزبير وأنه والله مامعه إلا مثل هذه الهدية وأخذت هدية من جليها قالت فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال : لك توبدين أن ترجعي إلى رفاة ؟ لا ، حتى يذيق عسلك وتذقي عسيلته ، متفق عليه ، وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإالة فيه وجوه : أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يطلقها الزوج الثاني وسأ يوجد فيه النقص ، الخناتين إلا أن سعيد بن المسيب من يذهبهم قال : إذا تزوجها

(مسألة) (إذا طلق الحر امرأته بعد دخولها بها أقل من ثلاث أو العبد واحدة بغير عرض والامر يقتضي بينوثها فله رجعتها ما دامت في العدة رضيت أو كرهت لما ذكرنا)

أجمع على ذلك أهل العلم وأجمعوا على أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها وقد ذكرنا أن الطلاق معتبر بالرجال فيكون له رجعتها ما لم يطلقها ثلاثا كالحره وفيها إذا طلق الأمة اثنتين خلاف ذكرناه فيما مضى ، ولا يعتبر في الرجعة رضا المرأة في ذلك لقول الله تعالى (وبولنتين أحق بردهن في ذلك) أي في العدة فجعل الحق لهم ، وقال سبحانه (فأمسكوهن بمعروف) فخطب الأزواج بالامر ولم يجعل لمن اختياراً ، ولأن الرجعة أمسك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كالنهي في صاحب نكاحه وأجمع أهل العلم على هذا والعبد بعد الواحدة ما لم يحر قبل الثلاث ، وقد أجمع العلماء على أن العبد رجعة امرأته بعد الطامة الواحدة إذا وجدت شروطها ، فإذا طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لان طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى

(مسألة) (وأما طلاق الرجعة راجعت امرأتي أو رجعتها أو ارجعتها أو رددتها وأمسكتها)

لان هذه اللفاظ ورد بها الكتاب والسنة فإزد والامساك ورد بهما الكتاب بقوله تعالى (وبولنتين أحق بردهن في ذلك) وقال (فأمسكوهن بمعروف) يعني الرجعة ، والرجعة وردت بها السنة لقول النبي ﷺ (مره فليراجعها) وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتبار اسم الطلاق فيه فانهم

تزوجها صحيحاً لا يريد به إحلالاً فلا بأس أن يتزوجها الاول قال ابن المنذر لا نعلم أحداً من أهل العلم قال يقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه (حتى تنكح زوجاً غيره) ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل الاول حتى يذوق عسلها وتذوق عسلته لا يعرج على شيء سواه ولا يرغب لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم ومن بعدهم مسروق وزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيدة وغيرهم

(فصل) ويشترط لها الاول ثلاثة شروط (أحدها) أن تنكح زوجاً غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها لقول الله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) وهذا ليس زوج ، ولو وطئته بشبهة لم يبيح لما ذكرنا ، ولو كانت أمة فاستبرأها مطلقاً لم يحل له وطؤها في قول أكثر أهل العلم ، وقال بعض أصحاب الشافعي يحل له لأن الطلاق يخص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) صريح في تحريمها فلا يعول على ما خالفه ، ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرماً مباحاً فقط هذا

(الشرط الثاني) أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن

بسمونها رجعة والزوجة رجعية قال شيخنا) ويتخرج أن يكون انفها هو الصريح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق

(فصل) والاحتياط أن يقول الله تعالى أي قد راجعت زوجتي إلى نكاحي أو زوجتي أو راجعتها لما وقع عليهما من طلاق

(مسألة) (فإن قل نكحتها أو تزوجتها فليس هو بصريح فيها وهل تحصل الرجعة به ؟ فيه وجهان)

(أحدهما) لا تحصل به لأن هذا كناية والرجعة ابتاحة بضمقة تصرد لا يحصل بالكناية كالنكاح

(والثاني) تحصل به الرجعة أولاً إليه أحمد واختاره ابن حامد لأن الأجنبية تباح به فالرجعية

أولى فعل هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة لأن ما كان كناية تعتبر له النية ككنايات الملاق

(فصل) فإن قل راجعتك لدمية أو للاهانة وقال أردت أنني راجعتك لحبتي إليك أو اهانة

لك صحت الرجعة لأنه أتى بالرجعة وبين سببها ، وإن قل أردت أنني كنت أمينك أو أحبك وقد

رددتك بنزقي إلى ذلك ليس برجعة ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً صحت الرجعة ذكره القاضي لأنه

أتى بصريح الرجعة وضم إليه ما يمتثل أن يكون سببها ويحتمل غيره فلا يزول القاطع عن مقتضاه

بالشك وهذا مذهب الشافعي

(مسألة) (وهل من شرطها الاشهاد ؟ على روايتين)

والشعبي وحاد ومالك واشوري والاوزاعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم يحملها ذلك وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب لأنه زوج يدخل في عموم النص ، ولأن النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له فسماء محلا مع فساد نكاحه ولذا قول الله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) وإطلاق النكاح يتضمن الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتنزوح تزويجاً فاسداً لم يحنث ، ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتنزوح العاسد ولأن أكثر أحكام الزوج غير بنته من الإحصان واللعان والظهار والإيلاء والنفقة وأشباه ذلك ، وأما تسميته محلاً فله صفة التحليل فيما لا يحل ولو أحل حقيقة لما لعن ولا لعن المحل له وإنما هذا كقول النبي ﷺ « ما آمن بالقرآن من استحل محارمة » وقال الله تعالى (يحلونه علماً ويعلمونه علماً) ولأنه وطء في غير نكاح صحيح أشبه وطء الشبهة (الشرط الثالث) أن يطأها في الفرج ولو وطأها في غيره لم يحلها لأن النبي ﷺ لم يلق الحل على ذواق العسيلة منعاً ولا يحصل إلا بالوطء في الفرج وأذناه أغيب الحشفة في الفرج لأن أحكام الوطء تتعاقب به ولو أوج الحشفة من غير انتشار لم يحل له لأن الحكم يشاقق ذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار ، وإن كان الذكر مقطوعاً فإن بقي منه قدر الحشفة فأولجها أحلها وإلا فإن كان خصياً أو مشلولاً أو وجراً أحتلت به لأنه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الأزال وهو غير معتبر في إحصان ولا محلا . وهذا قول الشافعي

وجملة ذلك أن الرجعة لا تقتصر إلى ولي ولا صدق ولا رضى المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم لأن حكم الرجعية حكم الزوجات لما نذكره والرجعية أمساك لها واستبقاء لنكاحها ولهذا سمي الله تعالى الرجعة أمساكاً وزكها فراقاً وسراحاً فقال (فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقهن بمعروف) وفي رواية أخرى (فامسك بمعروف أو تدرج بإحسان) وإنما تشقت النكاح بالطلقة وانقدها سبب زواله فالرجعة تزيل شعثه وتقطع مضيه إلى البينونة فلم تحبس لذلك إلى ما يحتاج إليه ابتداء النكاح . فأما الأشهاد ففيه روايتان (أحدهما) يجب ، وهذا أحد قولي الشافعي لأن الله تعالى قال (فامسكوهن بمعروف أو فارقهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم) فظاهر الأمر الوجوب ولأنه استباحة بضع مقصود فوجب الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع . (والرواية الثانية) لا تجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لأنها لا تقتصر إلى قبول فلم تقتصر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج ولأن مالا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الأشهاد كالبيع وهذه أولى إن شاء الله تعالى ويحمل الأمر على الاستحباب ويؤكد ذلك أن الأمر بالشهادة عقيب قوله (أو فارقهن) فهو يرجع إلى أقرب المذكورين بقاءً ولا تجب الشهادة فيه فكذلك ما قبله وهو قوله (فامسكوهن) بطريق الأولى ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب الأشهاد فإن قلنا هو شرط فإنه يعتبر وجوده (الجزء الثامن) (٦٠) (المفتي والشرح الكبير)

قال أبو بكر: وقد روي عن أحمد في الحضي انه لا يحل ان أباطب سأل في المرأة تنزج الحضي تستحل ؛ قال لأخيه يذوق المسيلة ، قال أبو بكر والعمل على ما رواه مهنا أنها تحل ، ووجه الاول ان الحضي لا يحصل منه الا نزال فلا ينال لغة الوطء ، فلا يذوقه . يلة ، ويحتمل أن أحد قل ذلك لان الحضي في الغالب لا يحصل منه الوطء ، أو ليس بمغطة الا نزال فلا يحصل الا حلالاً برطته . كالوطء من غير انتشار (فصل) واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً فان وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من من أحدهما أو منهما أو أحدهما صائم فرضاً لم تحل وهذا قول مالك لانه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة وظاهر النص حايها وهو قوله تعالى احتى تنكح زوجا غيره) وهذه قد نكحت زه جاريه وأيضاً قوله عليه السلام «حتى تذوق عسلته ويذوق عسلتك» وهذا قد وجد ولانه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل التمام فأحلها كالوطء الحلال وكما أو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مرة يفرضها الوطء . وهذا أصبح ان شاء الله تعالى وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وأما وطء المرتدة فلا يحلها . ووطئها في حال ردتها أو ردتها أو وطئ المرتدة المسلمة لانه ان لم يرد منها الى الاسلام تبين ان الوطء في غير نكاح وان عاد الى الاسلام في العدة فقد كان الوطء في نكاح غير تام لان سبب البينونة حاصل فيه وهكذا أو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر لم يحلها لذلك

حال الرجعة فان ارتجبع بغير اشداد لم يصح لان المعتبر وجودها في الرجعة دون الاقرار بها إلا أن يقصد بذلك الاقرار الارتجاع فيصح
(مسألة) (والرجعية زوجة باحقها الطلاق والظهار والايلاء ولما نه ويرث أحدهما صاحبه ان مات بالاجماع وان خالها أصبح خالها)

وقال الشافعي في أحد قولي لا يصح لانه يراد للتحريم وهي محرمة . ولما أنها زوجة يصح طلاقها ففسخ خلعها كما قبل الطلاق وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من الزوج ونكاحه الذي هو سببه والتمسك باني ولا يأمن رجعه على أننا نمنع كونها محرمة .

(مسألة) (ويباح لزوجها وطؤها والحلوة والسفر بها ولها أن تنزبن له وتتشرف له)

قال القاضي هذا ظاهر المذهب . قال أحمد في رواية أبي طالب لا تحتجب عنه ، وفي رواية أبي الحارث تشرف له ما كانت في العدة فظاهر هذا أنها مباحة له له أن يسافر بها ويخلو بها ويطؤها وهذا مذهب أبي حنيفة لأنها في حكم الزوجات فأبيحت له كما قبل الطلاق .

وعن أحمد رحمه الله أنها ليست بمباحة ولا تحصل الرجعة بوطئها وان أكرهها عليه فإلها المهر إن لم يرتجمها بعده وهو ظاهر كلام الحنفي ومذهب الشافعي وحكي ذلك عن عطاء ومالك لأنها مطلقه فكانت محرمة كما لو طلقها بموضع واحدة ولاحد عليه بالوطء وإن قلنا أنها محرمة لا ينبغي أن يلزمه مهر سواء

(فصل) فان تزوجها مملوك ووطئها أحلها وبذلك قال عطاء ، ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لم يخالفوا ولأنه دخل في عموم النص ووطئها كوطئ الحر ، وان تزوجها مراهق فوطئها أحلها في قولهم لا ما أسكا وأباء يدفانها قالوا لا يحلها أبو بروي ذلك عن الحسن لأنه رطب من غير بالغ فأشبهه وطئ الصغير وانا ظاهر النص وأنه وطئ من زوج في نكاح صحيح فأشبهه البالغ وبخالف الصغير فإنه لا يمكن الوطء منه ولا مذاق عسلاته ، قال القاضي وبشرط أن يكون له اثنا عشر سنة لأن من دون ذلك لا يمكنه الجمعة ولا معنى لهذا فان الخلاف في المجامع ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلا معنى لامتار سن ما ورد للشرع باعتبارها وتقديره بجرد الرأي والتحكم وان كانت ذية فوطئها زوجها القدي أحلها اطلاقها المسلم ، نص عليه أحمد وقول هو زوج وبه تجب الملائنة والقسم وبه قال الحسن والزهري والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ربيعة ومالك لا يحلها ولنا ظاهر الآية ولأنه رطب من زوج في نكاح صحيح تام أشبهه وطئ المسلم ، وإن كانا مجنونين أو أحدهما فوطئها أحلها ، وقال أبو عبد الله بن حامد لا يحلها لأنه لا يذوق العسيلة

وانا ظاهر الآية ولأنه رطب مباح في نكاح صحيح أشبهه العاقل ، وقوله لا يذوق العسيلة لا يصح فان الجنين انما هو نقطة العقل وليس العقل شرطاً في الشهوة وحصول المدة بدليل البهائم لكن ان كان المجنون ذاعب الحس كالصروع والمجنون عليه لم يحصل الحل بوطئه ولا بوطئه مجنونة في هذه

راجع أو لم يراجع لأنه وطئ زوجته التي يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات ويفارق ما إذا وطئ الزوج بعد اسلام أحدهما في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة لأنه إذا لم يسلم تبينا أن الفرقة رقت من حين اسلام الاول وهي فرقة فسخ تبين به من نكاحه فأشبهت التي أرضعت من ينفسخ نكاحها برضائه وفي مسئلتنا لا تبين إلا بانقضاء العدة فافترقا وقال أبو الخطاب إذا أكرهها على الوطء وجب عليه المهر عند من حرما وهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشرح وهو المنعوص عن الشافعي لأنه وطئ حرمة الطلاق فوجب به المهر كوطئه المختلعة في عدتها والاول أولى لظهور الفرق بينهما فان البائن ليست زوجة له وهذه زوجة يلحقها طلاقه وقياس الزوجة على الاجنبية في الوطء وأحكامه بعيدة .

(فصل) فاذا قلنا انها مباحة حصوات الرجوة ووطئها سواء نوى الرجوة أو لم ينو ، اختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس والزهري والثوري والازاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي ، قال بعضهم .. ويشهد ، وقال مالك واسحاق يكون رجعة إذا أراد به الرجعة لان هذه مدة تنفي إلى يذونة فترتفع بالوطء كدة الابلان ولان الطلاق سبب لزوال تلك ومعه خيار فتصرف مالك بالوطء بمنع عمله كوطئ البائع الامة المبيعة في مدة الخيار وكما ينقطع به التوكيل في طلائها

الحال لانه لا يذوق العسيلة ولا تحصل له لذة ، ولعل ابن حامد انما أراد المجنون الذي هذه حاله فلا يكون ههنا اختلاف ، ولو وطئ معنى عليها أو نائمة لانحس بوطئ ، فينبغي أن لا تحل بهذا لما ذكرناه وحكامه ابن المنذر ، ويحتمل حصول الحل في ذلك كله أخذاً من عموم النص والله أعلم

(فصل) ولو وجد على فراشه امرأة نظماً أجنبية أو ظها جارية فوطئها فإذا هي امرأته أحلها لانه صادف نكاحاً صحيحاً ولو وطئها فأنقضها أو وطئها وهي مريضة تنفسر برطه ، أحلها لان التحريم ههنا للحقها وان استدخلت ذكره وهو نائم أو رثى عليه لم تحل لانه لا يذوق عسلها ويحتمل أن تحل لعموم الآية والله أعلم

(مسئلة) قال (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما كانت في العدة)

أجمع أهل العلم على أن الحر إن طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينوتهما فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها وعلى أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها ما ذكرناه في أول الباب وان طلق الحر امرأته الامة فهو كطلاق الحرة لا أن في خلافه ذكرناه فيما مضى وذكرنا أن «طلاق» يعتبر بالرجال فيكون له رجعتها ما لم يطلها ثلاثاً كالحرة

(فصل) ولا يعتبر في الرجعة رضی المرأة انول الله تعالى (وسواهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً) فجعل الحق لهم وقال سبحانه (فأسكرهن بمعروف) فخطب الارواح بالامر ولم

(مسئلة) (ولا تحصل بمباشرتها والنظر إلى فرجها والحلوة بها الشهوة)

نص عليه أحمد وخرجه ابن حامد على وجهين مبينين على الروایتين في تحريم المصاهرة به أحدهما هو رجعة ، به قال الثوري وأصحاب الرأي لانه استمتاع بإباح بالزوجية فخصت الرجعة به كالوطء (والثاني) ليس برجعة لانه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر فأما الحلوة بها فليست برجعة لانه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به لانه معنى يحرم من الأجنبية ويحل من الزوجة فخصت به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أن الرجعة لا تحصل بها لأنها لا تبطل خيار المشتري للامة كاللمس لغير شهوة فأما اللمس ل الشهوة والنظر كذلك ونحوه ليس برجعة لانه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبهت الحديث معها (فصل) وان قلنا ليست مباحة لم تحصل الرجعة بوطئها ولا تحصل إلا بالقول ، وهو ظاهر كلام

الحرق لقله والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أنني قد راجعت امرأتي ، وهذا مذهب الشافعي لأنها استباحة بضع مقصود وأمر بالاشهاد فيه فلم يحصل من القادر بغير قول كالنكاح لان غير القول فعل من قادر على النول لم يحصل به الرجعة كالإشارة من الناذق وهو رواية عن أحمد

(مسئلة) (ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لانه استباحة فرج مقصود فأشبهه النكاح)

فلو قال راجعتك إن شئت لم يصح لذلك ولو قال كلما طلقك فقد راجعتك لم يصح أيضاً لانه واجبا

يجعل لمن اختياراً ، ولأن الرجعة إمساك المرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كالثاني في صاب نكاحه ، وأجمع أهل العلم على هذا

(فصل) والرجعية زوجة بالحقه طلاقه وظهاره وإيلاؤه وإعانه وبرث أحدهما صاحبه بالإجماع وإن خالها أصبح خلعه ، وقال الشافعي في أحد قوله لا يصح لأنه يراد بالتنجيم وهي محرمة

ولنا أنها زوجة صح طلاقها فصح خلعه كما قبل الطلاق وليس مقصود إلخاام التحريم بل الخلاص من مضرة الزوج ونكاحه القوي هو صبيها ، والنكاح مطلق ولا نأمن رجعة وعلى أننا نمنع كرتها محرمة

(فصل) وظاهر كلام الحنفية أن الرجعية محرمة لقوله وإذا لم يدرأ واحدة طلق أم ثلاثاً فهو متيقن بالتنجيم شك

في التحليل ، وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا وهو مذهب الشافعي وحكي ذلك عن عطاء ومالك ، وقال القاضي

ظاهر المذهب أنها مباحة قبل أحمد في رواية أبي طالب لا تحتجب عنه وفي رواية أبي الحارث أنه عرفها ما كانت في

العدة فظاهر هذا أنها مباحة له أنه أن يسافر بها ويخلوها ويوطؤها وهذا مذهب أبي حنيفة لأنها في حكم

الزوجات فتباح له كما قبل الطلاق ووجه الأولى أنها طائفة وافعة فأثبتت التحريم كالنهي بموضع ولا

خلاف في أنه لا أحد يحلها بالوطء ولا ينبغي أن يلزمه مهر سواء راجع أو لم يراجع لأنه وطئ زوجته

انتهى بإحقها طلاقه فلم يكره عليه مهر كسائر الزوجات ، وينفارق ماله وطئ الزوج بعد إسلام أحدهما

في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة لأنه إذا لم يسلم تبين أن الفرقة وقعت من حين

قبل أن يمك ذلك الرجعة فأشبهه الطلاق قبل النكاح وإن قال إن قدم أبوك فقد راجعتك لم يصح لأنه تعليق

على شرط فإن راجعها في الردة من أحدهما لم يصح ، ذكره أبو الخطاب وهو صحيح مذهب الشافعي

لأنه استباحة بضم مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ولأن الرجعة تقرير للنكاح والرددة تنافي ذلك

فلم يصح اجتماعها ، وقال القاضي إن قلنا بتعجيل الفرقة بالرددة لم تصح الرجعة لأنها قد بانت بها وإن

قلنا لا تتمتع بالفرقة فالرجعة موقوفة ، فإن أسلم المرتد منها في العدة صح الرجعة لأنها تبين أنها راجعها

في نكاحه ولأنه نوع إمساك فلم يمنع منه الردة كما لو لم يطلق وإن لم يسلم في العدة تبين أن الفرقة

وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزني واختيار ابن حامد وهكذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها

بعد إسلام أحدهما

(فصل) قد ذكرنا أن من طلق طلاقاً بغير عوض فله رجعة زوجته مادامت في العدة إذا كان

طلاق الحر أقل من ثلاث أو العبد واحدة فعلى هذا إن كانت حاملاً باثنتين فوضعت أحدهما فله

مراجعة ما لم تضع الثاني ، هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكى عن عكرمة أن العدة تنقضي بوضع الأول

وما عليه سائر أهل العلم أصح فإن العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله لقول الله تعالى (وأولات

الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وأما الحمل بمنازل لسكل ما في البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين

وضع باقي الحمل فتبقى الرجعة بقاءها ولأن العدة لو انقضت بوضع بعض الحمل لحل لها التزويج وهي

إسلام المسلم الاول منها وهي فرقة فسخ نبين به من نكاحه فأشبهت التي أرضعت من يفسخ نكاحها برضاها ، وفي مسئلتنا لا تبين إلا باتضاء العدة فافترقا ، وقال أبو الخطاب إذا أكرهها على الوطء وجب عليه المهر عند من حرّمها وهو المنسوخ عن الشافعي لأنه وطئ حرمة الطلاق فوجب به المهر كوطء البائن والفرق ظاهر فإن البائن ليست زرجة له وهذه زوجته ، وقباس الزوجة على الاجنبية في الوطء وأحكامه بعيد

(مسئلة) قال (وللعبد بعد الواحدة ما لآخر قبل الثلاث)

أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطقة الواحدة إذا وجدت شروطها بان طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لأن طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى

(مسئلة) قال (ولو كانت حاملا باثنين فوضعت أحدهما فله مراجعتها ما لم تضع الثاني)

هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكي عن عكرمة أن العدة تنقضي بوضع الاول وما عليه سائر أهل العلم أصح فإن العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله تقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلن أن يضعن حملهن) وامم الحمل متناول لكل ما في البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين وضع في الحمل فتبقى الرجعة يقاتلها ولو انقضت العدة بوضع بعض الحمل لحل لها التزويج وهي حامل من زوج آخر ولا

حامل من زوج آخر ولا قائل به ، قال شيخنا وأظن أن قتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له قتادة أيحل لها أن تنزوج ؟ قال لا قال خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجبعها قبل أن تضع باقيه صح لأنها لم تضع جميع حملها فصارت كن ولدت أحد الولدين

(مسئلة) (وان طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فهل له رجعتها؟ على روايتين)

وجملة ذلك أنه إذا انقطع حيض المرأة المعتدة في المرة الثالثة ولما تغتسل فهل تنقضي عدتها بطهرها فيه روايتان ذكرهما ابن حامد

[إحداهما] لا تنقضي حتى تغتسل ولزوجها رجعتها في ذلك ، وهذا ظاهر كلام الحرق فانه قال في العدد فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للزوج وبه قال كثير من أصحابنا روي ذلك عن عمرو بن علي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد روي نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبد الله بن عبد الرحمن رضي الله عنهم وروي عن شريك له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة لأنه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا ولأن أكثر أحكام الحيض لا تنزل إلا بالغسل فكذلك هذا ، والرواية اشنية أن العدة تنقضي بمجرد الطهر قبل الغسل وهو قول طاوس وسعيد بن جبير والاوزاعي واختاره أبو الخطاب لقول الله تعالى (والطلاقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقروء الحيض وقد زالت فنزول التربص وفيما روي عن النبي ﷺ أنه قال « وقرء الأمة الحيضان »

قائل به، وأظن أن قتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له قتادة
أيحل لها أن تتزوج؟ قال لا قال خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجها قبل أن تضع باقيه صحح لأنها
لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين

(فصل) إذا قطع حيض المرأة في المرة الثالثة وما تنقل فهل تنقضي عدتها بظهورها فيه
روايان ذكرهما ابن حامد (إحداهما) لا تنقضي عدتها حتى تنقل ولزوجها رجعتا في ذلك، وهذا
ظاهر الخبر في أنه قال في العدة فإذا اعتلت من الحيضة الثالثة أبيحت للازواج وهذا قول كثير
من أصحابنا، وروى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد،
وروي نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبد الله بن عبد الرحمن، وروى عن شريك له الرجعة
وان فرطت في الغسل عشرين سنة ووجه هذا قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في
عصرهم فيكون إجماعاً، ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بهل وكذلك هذا

(والرواية الثانية) أن العدة تنقضي بمجرد تطهر قبل الغسل وهو قول طائفة وسعيد بن جبير
والأوزاعي واختاره أبو الخطاب لقوله تعالى (والملقات يربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقروء
الحيض وقد زالت فبزول الربص، وفيما روي عن النبي ﷺ أنه قال «وقروا الأمة حيضتان»
وقال - دعي الصلاة أيام أقرائك - يعني أيام حيضك ولأن انقضاء العدة يتعلق به ينوتها من الزوج

وقال «دعي الصلاة أيام أقرائك» أي أيام حيضك ولأن انقضاء العدة يتعلق به ينوتها من الزوج
وحملها من غيره فلم يتعلق بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كإطلاق وسائر المددولائها
لو تركت الغسل اختياراً أو جبنون أو نحوه لم تحل فاما ان يقال بقول شريك إنها تبقى معتدة ولو بقيت
عشرين سنة وذلك خلاف قول الله تعالى (ثلاثة قروء) فإن عدتها تصير أكثر من مائتي قرة أو يقال
تنقضي العدة قبل الغسل والله أعلم

(فصل) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدة الأول بوطء الثاني
وهل يملك الزوج رجعتها في مدة الحمل؟ يحتمل وجهين

(أولهما) أن له رجعتها لأنها لم تنقض عدته فحكم نكاحه باق بأن يباحها طلاقه وظهاره، وإنما
انقطعت عدته لمرض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فإنها تحرم عليه ويبقى سائر أحكام الزوجية
ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فله ذلك كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها

(والوجه الثاني) ليس له رجعتها لأنها ليست في عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني وبنت
على ما مضى من عدة الأول وله ارتجاعها حينئذ وجباً واحداً ولو كانت في نفاسها لأنها بعد الوضع
تعود إلى عدة الأول وإن لم تحسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضاً فإن له رجعتها في حيضها
وإن كانت لا تمتد بها، وإن حملت حملاً يمكن أن يكون منها فعلى الوجه الذي لا يملك رجعتها في حملها

وحلها لغيره فلم يمتلئ بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق وضائر العدد ولائها لو تركت النسل اختياراً أو لجنون أو نحوه لم تحل إما أن يقال بقول شريك أنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة وذلك خلاف قول الله (ثلاثة قروء) فإنها تصبح عدتها أكثر من مائتي قرة أو يقال تنقضي العدة قبل النسل فيكون رجوعاً عن قولهم، ويحمل قول الصحابة في قولهم حتى تنقسل أي يلزمها النسل

(فصل) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقضت عدتها من الأول بوطء الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في عدة الحمل يحتمل وجهين

(أولاهما) أنه له رجعتها لأنها لم تنقض عدتها بحكم نكاحه باق بإحتمال طلاقه وظهاره، وإثماً انقضت عدته لمرض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فإنها تحرم عليه وتبقى سائر أحكام لزوجية ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فملكه قبل ذلك كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها (والوجه الثاني) ليس له رجعتها لأنها ليست في عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة اثني وبنيت على ماضى من عدة الأول وله ارتجاعها حينئذ وجهاً واحداً ولو كانت في نفاسها لأنها بعد الوضع تعود إلى عدة الأول، وإن لم تناسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضاً فإن له رجعتها في حيضتها، وإن كانت لا تعتمد بها، وإن حملت محلاً يمكن أن يكون منها فعل الوجه الذي لا يملك

من الثاني إذا رجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح فإن بان من الأول احتل أن لا يصح لأنه راجعها في عدتها منه واحتل أن لا تصح لأنه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة والأول أصح فإن الرجعة ليست بعبادة يطلها الشك في صحتها وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيها إذا لسي صلاة من يوم لا يعلم عينا فحلى خمس صلوات فإن كل صلاة يشك في أنها هل هي المنسية أو غيرها؟ لو شك في الحدث فظهر ينوي رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه نهياً أولى فإن راجعها بعد الوضع وبان الحمل من الثاني صحت رجسته وإن بان من الأول لم تصح لأن العدة انقضت بوضعه

(مسئلة) (وإن انقضت عدتها ولم يرتجعها بانت ولا تحل إلا بشكاح جديد) لقول الله سبحانه (وبعولهن أحق بردهن) يريد الرجعة عند جماعة أهل التفسير في ذلك أي في العدة، وأجمع أهل العلم على أن المرأة إذا طلقها زوجها فلم يرتجعها حتى انقضت عدتها أنها تبين منه فلا تحل له إلا بشكاح جديد (مسئلة) (وتعود على ما بقي من طلاقها سواء رجعت بعد نكاح غيره أو قبله وعنه أنها إن رجعت بعد فكاح زوج غيره رجعت بطلاق ثلاث)

وجملة ذلك أن المطلقة لا تحل من أحد ثلاثة أحوال (أحدها) أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه تعود إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف علمناه

رجعتها في حملها من الثاني إذا رجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح ، وان بان من الاول
احتمل أن يصح لانه راجعها في عدتها منه واحتمل أن لا يصح لانه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة
والاول أصح فان الرجعة ليست بعبادة يبطلها الشك في صحتها ، وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيها
إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عنها فله خمس صلوات فان كل صلاة يشك في أنها هل هي المنسية أو غيرها
ولو شك في الحدث فتطهر بنوي رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه فنهنا أولى ، فان راجعها بعد
الوضع وبان أن الحمل من الثاني صحت رجعته ، وان بان من الاول لم يصح الرجعة لان العدة انقضت بوضعه
(مسألة) قال (والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أي قد راجعت
امرأتي بلا ولي بحضره ولا صداق يزيد ، وقدروي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى
أنه تجوز الرجعة بلا شهادة)

وجملته أن الرجعة لا تقتصر الى ولي ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم لما
ذكرنا من أن الرجعية في أحكام الزوجات والرجعة اسلك لها واستبقا ، لذلك وللهذا سمي الله
بصالح ، وتعالى الرجعة امساكا وتركها فرانا وسرا كما قال (فاذا لمن أجابن فامسكوهن بمعرف أو

(والثاني) أن يطلقها ثلاثاً فتكح زوجها غيره وبصيدها ثم يزوجها الاول فهذه تعد طلاق ثلاث بإجماع
من أهل العلم حكاه ابن المنذر (اثلاث) طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم تكح غيره ثم تزوجها
الاول ففيها روايتان (أظهرهما) أنها تعود اليه على ما بقي من اثلاث وهو قول الأكثر من أصحاب
رسول الله ﷺ منهم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمرو
ابن العاص رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيد والحسن ومالك والثوري وان أبي لبلى
والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر (والرواية الثانية) عن أحد أنها
ترجع اليه على طلاق ثلاث وهو قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي
يوسف لان وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها

ولنا أن وطء الثاني لا يحتاج اليه في الاحلال للزوج الاول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد
ولانه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت اليه قبل وطء الثاني وقولهم ان وطء الثاني يثبت
الحل لا يصح لوجهين (أحدهما) منع كونه مثبتاً للحل أصلاً وانما هو في الطلاق اثلاث غاية التحريم
بدليل قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وحتى لانابة ولما سمي النبي ﷺ
الزوج الذي قصد الحيلة محلاً تجوزا بدليل أنه لبنة ومن أثبت حللاً لم يستحق لنا (والثاني) أن
(المغني والشرح الكبير) (٦١) (الجزء الثامن)

فارقوهن بمعرف / وفي آية أخرى (فامسك بمعروف أو تسمريح احسان) وإنما أشعث النكاح بالطلقة وانعقد بها سبب زواله فالرجعة تزيل شعته وتقطع مضيه الى البيئونة فلم يحتاج لذلك إلى ما يحتاج اليه ابتداء النكاح، فأما الشهادة ففيها روايتان

(احدهما) تنجب وهذا أحد قولي الثاني لان الله تعالى قال (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذري عدل منكم) وظاهر الامر الوجوب ولأنه استباحة بضع مقصود فوجب

الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيم

(والرواية الثانية) لا تنجب الشهادة وهي الخيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لأنها لا تنفقر إلى قبول فلم تنفقر إلى شهادة كذا أثر حق الزوج، ولأن مالا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الاشهاد كالبيم وعند ذلك يحمل الامر على الاستحباب، ولا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الاشهاد فان قلنا هي شرط فانه يثبت وجوبها حال الرجعة، فان ارتجم بغير شهادة لم يصح لان المعتبر وجوبها في الرجعة دين الاقرار بها إلا أن يقصد بذلك الاقرار الارتجاع فيصح

(فصل) وظاهر كلام الح في أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول بقوله المراجعة أن يقول وهذا مذهب الشافعي لأنها استباحة بضع مقصود أمر بالشهادة فيه فلم تحصل من القادر بغير قول كالنكاح

الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثاً وهما هي جلال له فلا يثبت فيها حل وقولهم انه يهدم الطلاق قلنا بل هو غاية لتحريمه وما دون الثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له

(مسئلة) (وإن ارتجىها في عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم فعدت ثم تزوجت من أصابها ردت اليه ولا يوطأها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين والآخرى هي زوجة اثاني) وجملة ذلك أن زوج الرجعية إذا راجعها من حيث لا تعلم صححت المراجعة لأنها لا تنفقر إلى رضاها فلم تنفقر إلى علمها كطلاقها فإذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها وتزوجت ثم جاء وادعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثاني فاسد لانه زوج امرأة غيره وترد إلى الاول سواء دخل بها أو لم يدخل وهذا هو الصحيح وهو قول أكثر الفقهاء منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وروي ذلك عن عني رضي الله عنه . وروي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية ثانية أن دخل بها الثاني فهي امرأته ويبطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك ، وروي معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن اقسام ونازع لان كل واحد منهما عقد عليها وهي بمن يجوز العقد عليها في الظاهر ومع انه في مزية لدخول تقدم بها ولما أن الرجعة قد صححت وتزوجت وهي زوجة الاول فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها، إذا ثبت هذا فان كان الثاني ما دخل بها فرق بينهما وردت إلى الاول ولا شيء على اثاني وان كان دخل بها فلها عليه مهر المثل لان هذا وطء شبهة وتسد ولا تحمل للاول حتى تنقضي عدتها منه فان كان أقام البينة

ولان غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالأشارة من الزاني وهذا إحدى الروايتين عن أحمد

(والرواية الثانية) فحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو اختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس. الزهري والثوري والاوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي قال بعضهم وبشهادته وقال مالك وأصحابه تكون رجعة إذا أراد به الرجعة لان هذه مدة تفضي الى بئونة فترتفع بالوطء كدة الابلاء ولان الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار فتمصرف للمالك بالوطء يمنع عمله كوطء البائنة الامة لبيعة في مدة الخيار ، وذكر أبو الخطاب أننا اذا قلنا الوطء مباح حصلت الرجعة به كما ينقطع به التوكيل في طلاقها ، وإن قلنا هو محرم لم تحصل الرجعة به لانه فعل محرم فلا يكون سببا لاجل كوطء المحلل

(فصل) فأما ان قلنا أو لمسه الشهوة أو كشف فرجها ونظر إليه فالمتصور من أحد أنه ليس برجعة وقال ابن حامد فيه رجحان (أحدهما) هو رجعة وهذا قول الثوري وأصحاب الرأي لانه استمتاع بمباح والزوجة فخصائص الرجعة به كالوطء

(والثاني) أنه ليس برجعة لانه أمر لا يتعلق به إيجاب مهر ولا مهر فلا يحصل به الرجعة كالنظر

قبل دخول الثاني بها ردت الى الاول بغير خلاف في المذهب وهي إحدى الروايتين عن مالك ، وأما ان تزوجها مع علمها بالرجعة أو علم أحدها فالتكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لانه وطئ امرأة غيره مع علمه

(فصل) وان لم يكن للمدعي بينة بالرجعة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله فان أنكره جميعاً فالتكاح صحيح في حقها وان اعترف له بالرجعة ثبتت والحكم فيه كالحكم فيما اذا قامت به البينة سواء في أنها ترد اليه ، وان أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه المهر ان كان دخل بها أو نصفه ان كان لم يدخل بها لانه لا يصدق على المرأة في اسقاط حقها عنه ولان المرأة المدعي لانه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وإنما يقبل في حقه ويكون القول قولها ، وهل هو مع يمينها أولا ؟ على وجهين . قال شيخنا ولا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل اقرارها فاذا أنكرت لم تجب اليمين وفيه وجه آخر أنها تجب عليها ، وان اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج في فسخ نكاحه لان قولها انما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف ؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) لا يستحلف اختاره القاضي لانه دعوى في النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته (والثاني) يستحلف قال القاضي وهو قول الحنفي لمعوم قوله عليه السلام « ولكن اليمين على المدعى عليه » ولانه دعوى في حق آدمي فيستحلف فيه كاللأن فاني حلف فيعينه على نفي

فأما الحلوة بها فليس برجعة لانه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به لانه معنى يحرم من الاجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أنه لا تحصل الرجعة بها لانها لا تبطل اختيار المشتري للأمة فلم تكن رجعة كالامس لغير شهوة ، فأما الامس لغير شهوة والنظر لذلك ونحوه ليس برجعة لانه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبه الحديث معها .

(فصل) فأما اقول فتحصل به الرجعة بغير خلاف والفاظه راجعتك وارجمتك ورددتك وأمسكتك لان هذه الالفاظ وردت في الكتاب والسنة فالرد والامساك وردت فيهما الكتاب بقوله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) وقول (فأمسكنهم بمعروف) يعني الرجعة والرجعة وردت بها السنة بقول النبي ﷺ « مرة فليراجعها » وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتجار اسم الطلاق فيه فانهم يسمونها رجعة والمرأة رجعية ، ويخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده لا شتجاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق ، والاحتياط أن يقول راجعت امرأتي الى نكاحي أو زوجتي أو راجعتي لما وقع عليها من طلاقي ، فان قال نكحتها أو تزوجتها فهذا ليس بصريح فيها لان الرجعة ليست بنكاح وهل تحصل به الرجعة ؟ فيه وجهان

(أحدهما) لا تحصل به الرجعة لان هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود ولا تحصل بالكناية

العلم لانه على نفى فعل الغير فاذا زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت الى الاول من غير عقد لان المنع من ردها انما كان لحق الثاني فاذا زال زال المنع وحكم بأنها زوجة الاول كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها الاول مهر بحال ، وذكر القاضي أن له عليها مهرا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبهه شهود الطلاق اذ ارجعوا ولنا أن ماتها استقر على انه لم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها فان مات الاول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لاقراره بزواجها واقرارها بذلك وان مات لم يرثها لانها لا تصدق في ابطال ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في ابطال نكاحه ويرثها الزوج الثاني لذلك وان مات الزوج الثاني لم ترثه لانها تنكر صحة نكاحه فتسكن ميراثه

(مسألة) وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها قبل قولها إذا كان ممكنا إلا أن تدعيه بالحض في شهر

فلا يقبل الا بينة)

وجلة ذلك أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها في وقت يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها لقول الله تعالى (ولا يحل لمن أن يكتن ما خلق الله في أرحامهن) قيل في التفسير هو الحيض والحمل ولولا أن قولهن مقبول لم يخرجن بكهانه ، ولانه أمر تختص بمعرفة فكان القول قولها فيه كالتنية من الانسان فيما تعبر فيه التنية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها قبل قولها فيه كما يجب على التاجي قبول خبر الصحابي عن رسول الله

كالنكاح (وإثباتي) تحصل به الرجعة أو ما إليه أحمد واختاره ابن حامد لأنه تباح به الأجنبية فالرجعة أولى وعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة لأن ما كان كناية فتبطله النية ككنايات الطلاق (فصل) فإن قال راجعتك للمحبة أو قال للاهانة وقال أردت أنني راجعتك لهبني إليك أو اهانة لك صحت الرجعة لأنه أتى بالرجعة وبين سببها وإن قال أردت أنني كنت أهنتك أو أحبك وقد رددتكم برفاقي إلى ذلك فليس برجعة ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً صحت الرجعة . ذكره القاضي لأنه أتى بصريح الرجعة وضم إليه ما يحتمل أن يكون بياناً لسببها وبمحتمل غيره فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لأنه استباحة فوج مقصود فأشبه النكاح ، ولو قال راجعتك إن شئت لم يصح كذلك ، ولو قال كلما طمعت فقد راجعتك لم يصح لذلك ولأنه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح ، وإن قال إن قدم أبوك فقد راجعتك لم يصح لأنه تعليق على شرط

(فصل) فإن راجعها في الردة من أحدهما فذكر إيه الخطاب أنه لا يصح وهو صحيح مذهب الشافعي لأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ولأن الرجعة تقرير للنكاح والردّة تنافي ذلك فلم يصح اجتماعهما ، وقال القاضي إن قلنا تتعجل الفرقة بالردّة لم تصح الرجعة لأنها قد بانت

ﷺ فأما ما تنقضي به العدة فهو ثلاثة أقسام :

(الأول) أن تدعي انتضاء عدتها بالقروء وهو ينبي على الخلاف في أقل الطهر بين الحيضتين وعلى الخلاف في أقل الحيض وهل الاقراء الحيض أو الطهر ، فإن قلنا هي الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوماً ولحظة وذلك أن يطلق أمم آخر الطهر ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضتها ولو صادفتها رجعة لم تصح ومن اعتبر الفصل في انتضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الفصل فيه بعد انقطاع الحيض ، وإن قلنا القروء الحيض وأقل الطهر خمسة عشر يوماً فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين ، وإن قلنا القروء الاطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً فإن العدة تنقضي بثانية وعشرين يوماً ولحظتين ودو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحتسب بها قرءاً ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوماً وبينهما حيضتين يومين فإذا طئت في الحيضة الثالثة لحظة انتقضت عدتها وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوماً زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين وهذا قول الشافعي ، فإن كانت أمة انتقضت عدتها بخمسة عشر يوماً ولحظة على الوجه الأول وتسعة عشر يوماً ولحظة على الوجه الثاني وبأربعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الثالث وبسبعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الرابع فني ادعت انتضاء عدتها بالقروء في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيها أعلم لأنه لا يحتمل صدقها

بها ، وان قلنا لا تنعجل الفرقة فالرجعة موقوفة ان أسلم المرتد منهما في العدة صحت الرجعة لاننا تبينا أنه ارتجعهما في نكاحه ولأنه نوع امسك فلم تمنع منه الردة كما لو لم يطلق ، وان لم يـلم في العدة تبينا أن الفرقة وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزني واختيار أبي حامد وهكذا ينبغي أن يكون فيما اذا راجعها بعد اسلام أحدهما

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قال قد ارتجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مادعت من ذلك ممكنا)

وجملة ذلك ان المرأة اذا ادعت انقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها لقول الله تعالى (ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل في التفسير هو الحيض والحمل فلولا أن قولهن مقبول لم يخرجن بكتمانهم ولأنه أمر تخنص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالتنية من الانسان فيما تعتبر فيه التنية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها فقبل قولها فيه كما يجب على التاميم قبول خبر الصحابي عن رسول الله ﷺ فأما ما تنقضي به العدة فلا يخلو من ثلاثة أقسام

(القسم الاول) أن تدعي انقضاء عدتها بالقروء وأقل ذلك ينبغي على الخلاف في أقل الطاهر بين الحيضتين وعلى الخلاف في القروء هل هي الحيض أو الاطهار ؟ فان قلنا هي الحيض وأقل الطاهر ثلاثة

(مسئلة) (فان ادعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل من شهر لم يقبل الا بيينة)

لان شريحا قال إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت بيينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتفقد عند كل قرء وتصل فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه قالون ومعناه الرومية أصبت أو أحسنت فأخذ أحمد بقول علي في الشهر فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها لانها أوتمنت على ذلك وانما لم يصدقها في الشهر لان حيضها ثلاث مرات فيه يتدرج أفرجح بيينة ولا يتدرجها زاد على الشهر كقدرته فيه ، وقال الشافعي لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين لانه لا يتصور عنده في أقل من ذلك وقال أبو حنيفة لا يقبل في أقل من ستين يوما وقال صاحباه لا يقبل في أقل من تسعة وثلاثين يوما ولحظتين لان أقل الحيض عندهم ثلاثة ايام فثلاث حيض تسعة أيام طهران ثلاثون ، والخلاف في هذا مبني على أقل الحيض وأقل الطهر وفي القروء ماهو ، وما يدل عليه في الجملة قبول علي وشريح بيئتها على انقضاء عدتها في شهر ولو لا تصوره لما قبات عليه بيينة ولا سمعت فيه دعوى ، ولا يتصور الا بما قلنا ، وأما اذا ادعت القضاء عدتها في أقل من ذلك لم تسمع دعواها ولا يصنى الى بيئتها لاننا نعلم كذبها فان بقيت على

عشر يوما فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة وذلك أن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة ليصرف بها انقطاع الحيض، وإن لم تكن هذه الاحظاظ من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضها ولو صادفتها رجعت لم تصح، ومن اعتبر الغسل في قضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض، وإن قلنا القراء الحيض والطهر خمسة عشر يوما، فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين. وإن قلنا القراء الاطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فإن عدتها تنقضي بمائة وعشرين يوما ولحظتين وهو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحسب بها قرءاً ثم تحسب طهرين آخرين سنة وعشرين يوما وبينهما حيضتين يوهين فإذا طمعت في الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها، وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوما زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوما ولحظتين وهذا قول الشافعي، فإن كانت أمة انقضت عدتها بمخمسة عشر يوما ولحظة على الوجه الاول وتسعة عشر يوما ولحظة على الوجه الثاني وبأربعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الثالث وستة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الرابع فبني ادعت انقضاء عدتها بالقراءة في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم لأنه لا يجهل صدقها وإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر لم يقبل قولها إلا ببينة لأن شريحاً قال إذا ادعت

دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظر فإن بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لأنها تدعي محالاً، وإن ادعت أنها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو فيما يمكن منها قبل قولها لأنه أمكن صدقها، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لأن ما يقبل فيه قول الانسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كإخباره عن نيته فيما تعتبر فيه نيته.

(فصل) فإن ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل فإن ادعته لتنام لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد (١) لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً لأنه يكون نطفة أربعين يوماً وعلقة مثل ذلك ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال، وهذا ظاهر قول الشافعي، فأما إن ادعت انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لأن الخلاف في ذلك يبنى على الاختلاف في الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما يبنى عليه إلا أن يدعي انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول طلقتك في شوال فتقول هي بل في ذي القعدة فالقول قولها لأنه يدعي ما يسقط النفقة والاصل وجوبها فلا يقبل إلا ببينة، فإن ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قولها لأنها تقرر على نفسها بما هو أغلظ وإن انعكس الحال فقال طلقتك في ذي القعدة فلي رجعتك قالت بل طلقني في شوال

(١) قوله بعد العقد لأنه لا يكمل في أقل من ذلك وإن ادعت أنها أمه قطته لم يقبل قولها في أقل

من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد عقد الشكاح من المضي

انها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعده انها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتعلي قد انقضت عدتها والا فهي كاذبة ، وقال له علي بن أبي طالب : قالون ، ومعناه بالرواية أصبت أو أحسنت فأخذ أحد بقول علي في الشهر ، فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها على حديث « ان المرأة اؤتمنت على فرجها » ولان حيضها في الشهر ثلاث حيض يندر جدا فرجح ببينة ولا يندر فيما زاد على الشهر كندرته فيه قبل قولها من غير بينة ، وقال الشافعي لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين ولا يقبل في أقل من ذلك بحال لانه لا يتصور عنده أقل من ذلك

وقال النعمان لا تصدق في أقل من ستين يوما ، وقال صاحباه لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوما لان أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام فثلاث حيض تسعة أيام وطهران ثلاثون يوما والخلاف في هذا يبني على الخلاف في أقل الحيض وأقل الطهر وفي القروء ما هي وقد سبق

وعما يدل عليه في الجملة قبول علي وشرح بينتها على انقضاء عدتها في شهر ولولا تصويره لما قبات عليه بينة ولا سمعت فيه دعوى ولا يتصور إلا بما قلناه ، فأما ان ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك لم نسم دعواها ولا يهفي الى بينتها لاننا نعلم كذبها ، فان بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا فان بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لانها تدعي محالا وان ادعت

فلا رجعة لك قال قول قوله لان الاصل بقاء نكاحه ولان القول قوله في اثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته ، إذا ثبت ذلك فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الحرقي عليها العيب ، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أوجبنا اليه أحد في رواية أبي طالب ، وقال القاضي قياس المذهب ان لا يجب عليه عيب وقد أوجبنا اليه أحد أيضاً فقال لا عيب في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة لان الرجعة لا يصح بهذا فلا تستحلف فيها كالحدود والاول أولى لقول رسول الله ﷺ « العيب على المدعى عليه » ولانه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فتجب العيب فيه كالاموال فان نكحت من العيب فقال القاضي لا يقضى بالنكول لانه لا يصح بذلك . قال شيخنا ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتا على القول برد العيب على المدعي لانه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوي جانبه والعيب شرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعي عليه لقوة جانبه باليد في العيب وبالاصل في براءة الذمة في الدين وهو مذهب الشافعي

(فصل) إذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعاً أمس أو منذ شهر قبل قوله لانه لما ملك الرجعة ملك الاقرار بها كالطلاق وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم فان قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعاً في مدنتك فأنكرت قال قول قولها بإجماعهم لانه ادعاها في زمن لا يملكها والاصل عدمها وحصول البينة .

انها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو في ما يمكن منها قبل قولها لانه أمكن صدقها ، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لان ما يقبل فيه قول الانسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كخبره عن بيعة فيما تعتبر فيه بيعة

(القسم الثاني) أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو إما أن تدعي وضع الحمل التام أو انها أسقطته قبل كاله فان ادعت وضعه لتمام فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد المقد لانه لا بكل في أقل من ذلك ، وان ادعت انها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح لان أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً لانه يكون نقطة أربعين يوماً ثم يكون علقه أربعين يوماً ثم بصير مضخة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يبر مضخة بحال ، وهذا ظاهر قول الشافعي

(القسم الثالث) أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لان الخلاف في ذلك ينشئ على الاختلاف في وقت الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون اقرار قوله فيما ينشئ عليه الا أن يدعي الزوج انقضاء عدتها بسقط عن نفسه نفقة مثل أن يقول طلقته في شوال فنقول هي بل في ذي الحجة فاقول قولها لا يدعي - يسقط نفقة والاصل وجوبها فلا يقبل الا ببيد ولو ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قولها لانها تقر على نفسها بما هو غلط

﴿مسئلة﴾ (إذا قالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فالتول قولها)

وجملة ذلك أنه إذا كان اختلافهما في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبهاؤها فبدأت فقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فأنكرته فالتول قولها لان خبرها بانقضاء عدتها مقبول لامكانه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها فلم تقبل .

﴿مسئلة﴾ وان سبق فقال ارجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فانكرها فالتول قولها ذكره القاضي لما ذكرنا وهو أحد الوجوه لأصحاب الشافعي وظاهر كلام الحارثي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقته وهو وجه ثان لأصحاب الشافعي لان الظاهر البيئونة والاصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولان من قبل قوله سابقاً كان كذلك مسبوقاً كسائر من يقبل قوله ولهم وجه ثالث أن اقرار قول الزوج بكل حال لان المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قول من أنكره بخلاف ما قاسوا عليه .

﴿مسئلة﴾ (وان تداعيا مآ قدم قولها)

لان خبرها بانقضاء عدتها يكون بعد انقضائها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل وقيل يقدم من تقع

ولو انعكست الدعوى فقال طائفك في ذي الحجة فلي رجعتك فقات بل طلقني في شوال فلا رجعة لك فالقول قوله لأن الأصل بقاء نكاحه ولأن القول قوله في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته ، إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقى عليها البين وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أومأ إليه أحمد في رواية أبي طالب

وقال القاضي : قياس المذهب أن لا يجب عليها بين وقد أومأ إليه أحمد مقل لا بين في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة لأن الرجعة لا يصح بذلها فلا يستحل فيها كالحدود والاول أولى لقول رسول الله ﷺ البين على المدعى عليه ؛ ولأنه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فيجب البين فيه كالاموال ، فإن نكحت عن البين فقل القاضي لا يقضى بالنكول لأنه مما لا يصح بذله ، ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها بناء على القول برد البين على المدعي وذلك لأنه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوى جانبه والبين تشرع في حق من قوياً جانبه ولذلك شرعت في حق المدعي عليه لزوة جانبه باليد في العين وبالأصل في براءة الذمة في الدين ، وهذا مذهب الشافعي

(فصل وإذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعاً أمس أو منذ شهر قبل قوله لأنه لما لك الرجعة لك الاقرار بها كالطلاق وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم ، وإن قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعاً في عدتك فأنكرته فالقول قولها باجماعهم لأنه ادعاها في زمن لا يملكها والأصل عدمها وموصول

له القرعة ذكره أبو الخطاب احتمالاً والصحيح الاول

(فصل) فإن اختلفا في الاصابة فقال قد أصبتك فلي رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني فلي المهر كاملاً فالقول قول المنكر منه ، لأن الأصل معه فلا يزول الا يقين وليس له رجعتها في الموضعين لأنه إن أنكر الاصابة فهو يقر على نفسه بينونتها وأنه لا رجعة له عليها وإن أنكرتها هي فالقول قولها ولا تستحق الانصف المهر وإن أنكرها فالقول قوله هذا إذا كان المهر غير مقبوض فإن كان اختلافهما بعد قبضها له وادعى اصابته فأنكرته لم يرجع عليها بشيء لأنه يقر لها به ولا يدعيه وإن كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فإن قيل فلم قبلتم قول المولي والعنين في الاصابة ولم قبلوه ههنا ؟ قلنا المولي والعنين يدعيان ما يبقى النكاح على الصحة وينع فسخه والأصل صحة العقد وسلامته فكان قولهما موافقاً للأصل فقبل وفي مسئلتنا قد وقع ما يرفع النكاح ويؤله وهو ما رآى بينونته وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة والأصل عدم ذلك فكان قوله مخالفاً للأصل فلم يقبل ولأن المولي والعنين يدعيان الاصابة في موضع تحققت فيه الخلوة والنكاح من الوطء لأنه لو لم يوجد ذلك لما استحقنا انفسخ بدم الوطء فكان الاختلاف فيما يختص به وفي مسئلتنا لم نتحقق خلوة ولا تمكن لأنه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملاً فكان الاختلاف في أمر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه الا بينة وهل تشرع البين في حق من القول قوله ؟ على وجهين

البيونة فان كان اختلافا في زمن يكن فيه انقضاء عدتها وبثاؤها بدأت نقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعك فأنكرته لم يقبل قوله لان خبرها بانقضاء عدتها مقبول لامكانه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها لم تقبل فان سبقها بالدعوى انقال قد كنت راجعك أمس فقالت قد انقضت عدتي قبل دعواك فالقول قوله لان دعواه للرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها في زمن الظاهر قبول قوله فيه فلا يقبل قولها بعد ذلك في البطالة ولو سبق فقال قد راجعك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فقال القاضي القمل قوله لما ذكرنا وهذا أحد الوجوه لاصحاب الشافعي ، وظاهر كلام الحنفي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقتها وهو وجه ثلث لاصحاب الشافعي لان الظاهر البيونة والاصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولان من قبل قوله سابقا قبل قوله مضبوقا كسائر من يقبل قوله ولهم وجه ثالث أن القول قول الزوج بكل حال لان المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قوله كقول ادعى المولي والعين اصابه امر أنه فأنكرته وهذا لا يصح فانه قد انقضى سبب البيونة وهو انفصاليها ما لم يوجد ما يرفعها ويزيل حكمه والاصل عدمه فكان القول قول من ينكره بخلاف ما قاسوا عليه وان وقع القول منهما جميعا فالرجعة لان خبرها بانقضاء عدتها يكون بعدها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل قال ابن الخطاب ويحتمل أن يقرع بينهما فيكرن القول قول من تقع له القرعة والصحيح الاول

(فصل) والحلوة كالإصابة في اثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلاها في ظاهر كلام الحنفي لقوله حكما حتم الدخول في جميع امورها وهذا قول الشافعي القديم وقال أبو بكر للرجعة له عليها الا ان يصيها وبه قال أبو حنيفة وصاحبه والشافعي في الجديد لأنها غير مصابة فلا يستحق رجعتها كاتي لم يخل بها ووجه الاول قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكمنن ما خلق الله في أرحامهن- الى قوله- وبهاتين أحق بردهن في ذلك) ولأنها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم يستوف عدده فثبتت عليها الرجعة كالوطوء ولأنها معتدة بإحقها طلاقه فلك رجعتها كاتي أصابها وقارق التي لم يخل بها فأنها بائن منه لعدة لها ولا بإحقها طلاقه وإنما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه والخلاف في هذا مبني على وجوب البدة بالحلوة من غير إصابة ويذكر في موضعه ان شاء الله تعالى (فصل) فان ادعى زوج الامة بعد عدتها فأنكرته وصدقه مولاهما فالقول قولها نص عليه وبذلك قال أبو حنيفة ومالك وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج وهو أحق بها لان إقرارها مقبول في نكاحها فقبل في رجعتها كالخبرة إذا أنرت

ولان قولها في انقضاء عدتها مقبول فقبل انكارها للرجعة كالخبرة ولانه اختلاف منهما فثبت به النكاح فيكون المنازع هي دون سيدها كما لو اختلفت في الإصابة وإنما قبل قول السيد في النكاح لانه يملك انشاء فلك الاقرار به بخلاف الرجعة وإن صدقه وكذبه مولاهما لم يقبل إقرارها لان حق السيد تعلق بها

(فصل) وان اختلفنا في الاصابة فقال قد أصبتك نلي رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني نلي المهر كاملا فاقول قول المنكر منها لان الاصل معه فلا يزول الا بيقين وليس له رجعتها في المرضين لانه أنكر الاصابة فهو يقر على نفسه بيقينها وأنه لا رجعة له عليها ، وان أنكرتها هي فاقول قولها ولا تستحق الا نصف المهر في المرضين لأنها ان أنكرتها فهي مقرة أنها لا تستحق إلا نصف المهر وان أنكرها فاقول قوله هذا ان كان غير مقبرض فان كان اختلفا بعد قبضها له وادعى اصابها فأنكرته لم يرجع عليها بشيء لانه يقر لها به ولا يدعيه ، وان كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فان قيل فلم يأت قول المولي والعنين في الاصابة ولم يزلوه ههنا قلنا لان المولي والعنين يدعيان ما يقي النكاح على الصحة ويمنع فسخه ، والاصل صحة العقد وسلامته فكان قولها موافقا للاصل قبل ، وفي مسئلتنا قد وقع ما رفع النكاح وبزيله وهو ما رآه يبنونه ، وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة ، والاصل عدم ذلك فكان قوله مخالفا للاصل فلم يقبل ، ولان المولي والعنين يدعيان الاصابة في موضع تحققت فيه الخلوه والتمكين من الوطء لانه لو لم يوجد ذلك لما استعنتا الفسخ بعد الوطء فكان الاختلاف فيما يختص به وفي مسئلتنا لم تتحقق خلوه ولا تمكين لانه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملا فكان الاختلاف في أمر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه إلا بيقين وهل يشرع البين في حق من القبل قوله ههنا : على وجهين

وحلت له باقتضاء عدتها فلم يقبل قولها في إبطال حقه كما لو تزوجت ثم أقرت ان مطلقها كان راجعها ولا يلزم من قبول إنكارها قبول تصديقها كاتى زوجت فانه يقبل إنكارها ولا يقبل تصديقها إذا ثبت هذا فان مولدا إذا علم صدق الزوج لم يحل له وطؤها ولا تزويجها وإن علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها الا مكرهه كما قبل طلاقها

(فصل) ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت ما انقضت بعد فله رجعتها لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت له حقا عليها فقبل إقرارها ولو قال أخبرني بأرضاء عدتها ثم راجعتها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها وأنكرت ما ذكر عنها وأقرت بان عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة لانه لم يقر باقتضاء عدتها وإنما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها لما ذكرناه

(فصل) قال الشيخ رحمه الله وإن طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تسبح زوجها غيره ويوطؤها في القبل وأدنى ما يمكن من ذلك تغيب الحشفة في الفرج وإن لم ينزل

وجملة ذلك أن المرأة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والائتنان من العبد وقد أجمع أهل العلم على ان غير المدخول بها تبين بطائفة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها لان الرجعة إنما تكون في المدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالحكم عليهن من عدة تعتدوهن) فبين سبحانه أنه لا عدة

(فصل) والحلوة كالاصابة في اثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها في ظاهر قول الحرق لقوله حكمها حكم الدخول في جميع أمورها وهذا قول الشافعي في القديم، وقال ابو بكر لاربعة له عليها الا أن يصيبها وبه قال الزهني وصاحباه والشافعي في الجديد لأنها غير مصابة فلا تستحق رجعتها كغير التي خلا بها

ولنا قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن - الى قواه - ويحولتن أحق بردهن في ذلك) ولأنها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم تستوف عدده فثبت عليها الرجعة كالاصابة ولأنها معتدة بإحتمال طلاقه فلك رجعتها كإني أصابها وفارق التي لم يحل بها فأنها بائن منه لأعدة لها ، ولا يلحقها طلاقه وإنما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه

(فصل) وان ادعى زوج الامة بعد عدتها أنه كان راجعاً فيها في عدتها فكذبته وصدقه مولاهما فاقول قولنا نص عليه احمد وبذلك قال ابراهيم بن حنيفة ومالك ، وقال ابو يوسف ومحمد اقول قول الزوج وهو أحق بها لان اقرار مولاهما مقبول في نكاحها فقبل قوله في رجعتها كالحرمة اذا أقرت ولنا أن قولها في انقضاء عدتها مقبول قبل في انكارها لارجعة كالحرمة ولأنه اختلاف منها فيما يثبت به النكاح فيكون المذاع هي دون سيدها كما لو اختلفا في الاصابة وإنما قبل قول السيد في النكاح

عليها فبين بمجرد طلاقها وتصير كالدخول بها بعد انقضاء عدتها لارجعة عليها ولا نفقة لها فان رغب فيها مطلقاً فهو خاطب من الخطاب لا تحل له الا ان يتزوجها برضاها جديداً ونرجع اليه بطلقتين فان طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت اليه بطلقة واحدة بغير خلاف ان لم تكن تزوجت غيره بغير خلاف فان طلقها ثلاثاً بافظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره في قول عامة أهل العلم وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ولا خلاف بينهم في ان المطلقة ثلاثاً بعد الدخول لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره لقول الله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) وروى عائشة ان امرأتها رافعة القرظي جاءت رسول الله ﷺ فقالت انها كانت عند رفاعه فطلقها آخر ثلاث تطيقات فزوجت بعده بعبد الرحمن ابن الزبير وانه والله مامعه الا مثل هذه الهدية واخذت هدية من جلبابها فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً وقال « تريدن ان ترجعي إلى رفاعه لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » متفق عليه وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الاطالة فيه وجمهور العلماء على أنها لا تحل للزوج الاول حتى يطأها الثاني وطناً يوجد فيه النقاء الحنازين إلا ان سعيد بن المسيب من بينهم قال إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد به احلالاً فلا بأس ان يتزوجها قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا الا الحوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه (حتى تنكح زوجاً غيره) ومع نصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للاول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يرجع

لأنه بملك انشاء فملك الاقرار به بخلاف الرجعة ، وان صدقته هي وكذبه ، ولاها لم يقبل اقرارها لان حق السيد يتعاقب بها وحلت له بانقضاء عدتها فلم يقبل قولها في ابطال حقه كما لو تزوجت ثم أقرت ان مطلقها كان راجعاً ولا يلزم من قبول انكارها قبول تصديقها كاتمي تزوجت فانه يقبل انكارها ولا يقبل تصديقها . اذا ثبت هذا فان مولاها اذا علم صدق الزوج في رجعتها لم يحل له وطؤها ولا تزويجها ، وان علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها الا مكرهه كما قبل مطلقها

(فصل) ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت ما انقضت بعد فله رجعتها لانها أقرت بكذبها في ما يثبت به حق عليها قبل اقرارها ولو قال أخبرني بانقضت عدتها ثم راجعها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها وأنكرت ما ذكر عنها وأقرت بأن عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة ، لا ، لم يقر بانقضاء عدتها وانما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن غيرها فقبل رجوعها لما ذكرناه

(مسألة) قال (واذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على

مامضى من العدة)

وبهذا قال ابو حنيفة وهو قول الشافعي واه قول من انها تستأنف العدة لانها طائفة واقمة في حق مدخول بها فانقضت عدة كاملة كالاولى

على شيء وسواء ولا يسوغ لاحد المصير الى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عمرو وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وعن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والاوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيد وغيرهم

(فصل) ويشترط لحماها الاول ثلاثة شروط

(أحدها) ان تسكن زوجها غيره فلو كانت امة فوطئها سيدها لم تحل لقول الله تعالى (حتى تسكن زوجها غيره) وهذا ليس بزواج

(اشترط الثاني) ان يكون نكاحاً صحيحاً فلو كان فاسداً لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن والشعبي وحامد ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم بحلها وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجهها في المذهب لانه زوج فيدخل في عموم النص ولان النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له فسماه محملاً مع فساد نكاحه

وانما قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تسكن زوجها غيره) واطلاق النكاح يقتضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجاً فاسداً لم يحث ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزوج الفاسد ولان أكثر أحكام التزويج غير ثابتة فيه من الاحصان والامان والظهار والايلاء والنفقة واشباه ذلك وأما تسميته محملاً فلنقص التحليل فيها لا يحل ولو أحل حقيقة لما لن ولان المحلل له ولانها هذا كقول النبي

ولنا أنها طلاقان لم يتخللها إصابة ولا خلوة فلم يجب بهما أكثر من عدة كما لو والى بينهما أو كما لو انتقضت عدتها ثم نكحها وطلقها قبل دخوله بها، وهكذا الحكم لوطئها ثم فسخ نكاحها لعيب في أحدهما أو انتقضت تحت عبد أو غيره أو افسخ نكاحها (رضاع أو اخلاف دين أو غير ذلك لان الفسخ في معنى الطلاق

(فصل) وان طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخولها بغيره رايان (أحدهما) تبني على ما مضى من العدة قبلها الميموني وهي اختيار أبي بكر وقول عطاء. وأحد قولي الشافعي لأنهم اطلاقان لم يتخللها دخول بها فكانت العدة من الاول منهما كما لو لم يرتجعها ولان الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب بالطلاق منها عدة كما لو نكحها ثم طلقها قبل الدخول

(والثانية) تستأنف العدة قبلها ابن منصور وهي أصح وهذا قول طاوس وأبي نائلة وعمر بن دينار وجابر وسعيد بن عبد العزيز وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال الثوري أجمع الفقهاء على هذا

وحكى أبو الخطاب عن مالك أن قصد الاضرار بها بنت وبلا استأنفت لان الله تعالى إنما جعل الرجعة لمن أراد الاصلاح بقوله تعالى (ويعولن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا اصلاحا) والذي قصد الاضرار لم يقصد الاصلاح

وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ما آمن بالقرآن من استحل محارمه وقال الله تعالى (يحلونه عاماً ويحرمونه عاماً) ولانه وطئه في غير نكاح صحيح اشبه وطئه الشبهة وعلى هذا لو وطئها بشبهة لم تبسح لانه في غير نكاح (مسئلة) (ولو كانت امة فاشتراها مطلقها لم يحل له وطؤها في قول أكثر اهل العلم ويحتمل ان تحل)

وقال بعض أصحاب الشافعي تحل له لان الطلاق يخلص الزوجية فأنثر في التحريم بها وقول الله عز وجل (فلا تمسكوا له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) صريح في تحريمها فلا نمول على ما خالفه ولان الفرج لا يجوز ان يكون محرماً مباحاً فسقط هذا

(الشرط الثالث) ان يطأها في الفرج لما ذكرنا من حديث عائشة فعلى هذا ان وطئها دون الفرج أو في الدبر لم يحلها لانه علق الحل على ذواق العسيلة ولا يحصل الا بالوطء في الفرج وادناه تنيب الحشفة في الفرج وان لم يزل لان أحكام الوطء تتعلق بذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار

(مسئلة) (فان كان مجبواً قد بقي من ذكره قدر الحشفة فاولجها أحلها وإلا فلا)

وان وطئها زوج مراحم أحلها في قولهم الا مالمسا وأبا عبيد فانها قال لا يحلها ويرى ذلك عن الحسن لانه وطئه من غير بالغ فأشبهه وطئه الصغير

ولنا ظاهر النص وانه وطئه من زوج في نكاح صحيح فأشبهه البالغ وبخالف الصغير فانه لا يمكن

ولنا أنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه فأوجب عدة كالة كما لو لم يتقدمه طلاق وهذا لان الطائفة الاولى شعنت النكاح والرجعة امت شعثه وقطعت عمل الطلاق فصار الطلاق الثاني في نكاح غير مشعث مدخول بها فيه فأوجب عدة كالاول وكما لو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فاتها تستأنف عدة كذا وهنا ويفارق الطلاق قبل الرجعة فإنه جاء بعد طلاق مفض الى بينونة فإن راجعها ثم دخل بها ثم طلقها فاتها تستأنف عدة بغير اختلاف بين أهل العلم لانه بالوطء بعد الرجعة صار كالنكاح ابتداء اذا وطئها (فصل) وان خالم زوجته أو فسخ النكاح ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فان كان دخل بها فعليها العدة بخلاف لانه طلاق في نكاح مدخول بها فيه لم يتقدمه طلاق سواء وان لم يكن دخل بها بنت على العدة الاولى في الصحيح من المذهب ، وعنه أنها تستأنف العدة وهو قول أبي حنيفة لان النكاح أقوى من الرجعة ، ولو طلقها بعد الرجعة استأنفت العدة فمهما أولى

ونذا أنه طلاق من نكاح لم يصحبها فيه فلم تجب به عدة كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها وفارق الرجعة لانها ردت المرأة الى النكاح الاول فكان الطلاق الثاني في نكاح انصل به الدخول وهذا النكاح جديد بعد البينونة من الاولى ولم يوجد فيه دخول فأشبهه التزويج بعد قضاء العدة ، وأما بذاتها على العدة الاولى فلانها انما تطع حكمها النكاح وقد زال فيعود اليها ولو أسلمت زوجته ثم أسلمت في عدتها أو أسلمت في عدتها رطلقها قبل وطئ أو بعده أو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فعليها عدة مستأنفة بخلاف لانه طلاق في نكاح رطي . فيه أشبه الطلاق في النكاح الاول

الوطء منه ولا مذاق عسلته قال القاضي بشرط ان يكون له اثنتا عشرة سنة لان من دون ذلك لا يمكنه الجماع ولا معنى لهذا فان الخلاف في الجماع متى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ماورد الشرع باعتبارها وتقدير بمجرد الرأي والتحكم
 ﴿ مسألة ﴾ (فان كانت ذمية فوطئها زوجها الذي أحباها المطلقة المسلم)

نص عليه أحمد وقال هو زوج وبه تجب الملاءنة والغسم وبه قال الحسن والزهري والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ربيعة ومالك لا يحلها
 ولنا ظاهر الآية لانه وطء من زوج في نكاح صحيح تام أشبه وطء المسلم
 (فصل) فان كانا مجنونين أو أحدهما فوطئها أحدهما ، وقال أبو عبد الله بن حامد لا يحلها لانه لا يذوق العسيلة .

ولنا ظاهر الآية ولانه وطء مباح في نكاح صحيح أشبه العاقل وقوله (لا يذوق العسيلة) لا يصح فان المجنون إنما هو تغطية العقل وليس العقل شرطاً في الشهادة وحصول اللذة بذليل البهائم ، لكن ان كان المجنون ذاهب الحس كالعمروع والمنعمى عليه لم يحصل الحل بوطئه ولا بوطء مجنونة في هذه الحال لانها لا تذوق العسيلة ولا تحصل لها اللذة ولعل ابن حامد إنما أراد المجنون الذي هذا حاله

(فصل) ومتى وطئ الرجعية وإنما إن الوطء لا تحصل به الرجعة فعليها أن تستأنف العدة من الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق لأنهما عدتان من رجل واحد فتدخلتا كما لو طأها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها وله ارتجاعها في بقية العدة الأولى لأنها عدة من الطلاق فإذا مضت البقية لم يكن له ارتجاعها في بقية عدة الوطء لأنها عدة من وطء شبهة فإن حبلت من الوطء صارت في عدة الوطء وتدخل فيها البقية الأولى ولأنهما عدتان لو واحد فأشبهه ما لو كانا بالافراء، وتنقض العدتان جميعاً بوضع الحمل لأنه لا يتبعض وله مراجعتها قبل وضعه لأنها في عدة من الطلاق، ويحتمل أن لا يتداخل لأنها من جنسين، فعلى هذا نصير معتدة من الوطء خاصة، وهل له رجعتها في مدة الحمل؟ على وجهين مضي ترجيعهما فيها إذا حملت من وطء زوجها، فإذا وضعت أمنت عدة الطلاق وله ارتجاعها في هذه البقية لأنها من عدة الطلاق، ولو طلقها حاملاً ثم وطئها انقضت عدتها بوضع الحمل منهما جميعاً، ويحتمل أن تستأنف عدة الوطء بعد وضع الحمل لما ذكرنا ولا رجعة له بعد وضع الحمل في هذه الصورة بكل حال ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما على ما ذكرنا - واه.

فلا يكون هنا اختلاف وكوطء بنى عابها أو زائمة لا تحس برطء فيبني ن لا تحل بهذا لما ذكرنا وحسبك ابن المنذر ويحتمل حصول الحمل في ذلك كله لعدم النص، فإن وجد على فراشه امرأة فظنها أجنبية أو ظنها جاريته فزعمها فإذا هي امرأته أحلها لأنه صادف نكاحاً صحيحاً، ولو وطئها فأفضاها أو وطئها وهي مريضة تنصر بوطئه أحلها لأن التحريم هنا لحقها فإن استأنفت ذكره وهو نائم أو نسي عليه لم تحل لأنه لم يذوق عسلتها ويحتمل أن تحل لعدم الآية

(فصل) فإن كان خصياً أو مسلولاً أو موجراً أو حائضاً برطءه لأنه يطاق كالفعل ولم ينقد إلا الانزال وهو غير معتبر في الاحلال وهذا قول الشافعي، قال أبو بكر وقد روي عن أحمد في الخصى أنه لا يحلها فإن أبا طالب سأل عن المرأة تزوج الخصى تستحل به قال لا حتى تذوق العسيلة، قال أبو بكر والعمل على ما رواه أنها تحل، ووجه الأول أن الخصى لا يحصل منه الانزال فلا تزال عدة الوطء فلا تذوق العسيلة، ويحتمل أن أحمد قال ذلك لأن الخصى في الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس مظنة الانزال ولا يحصل الاحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار، ولا أولى أن شاء الله حصول الاحلال به لأنه يحصل بوطء المراقق الذي لا يحصل منه الانزال ولذلك نحل المرافقة التي لا يتصور منها الانزال قبل البلوغ كذلك وهذا وعلى هذا بمنع أن لا تذوق العسيلة إذا حصل منه الانتشار كغير البسائغ ولم دخوله في عموم الآية.

(م-٤٤) (وان وطئها في الدبر أو وطئت بشبهة أو بملاء يمين لم تحل.)

لأن الوطء في الدبر لا تذوق به العسيلة والوطء بالشبهة وبملاء اليمين وطء من غير زوج فلا يدخل (المغني والشرح الكبير) (٦٣) (الجزء الثامن)

(مسئلة) قال (وإذا طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصابها ردت إليه ولا يصيبها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين ، والاخرى هي زوجة الثاني)

وجملة ذلك ان زوج الرجعية اذا راجعها وهي لا تعلم صحت المراجعة لأنها لا تنفقر الى رضاها فلم تنفقر الى علمها كطلاقها فاذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت ثم جاء وادعى انه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأنام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وان نكاح الثاني فاسد لانه تزوج امرأة غيره وورد الى الاول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها . هذا هو الصحيح وهو مذهب أكثر الفقهاء منهم اثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي روي ذلك عن علي رضي الله عنه

وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية ثالثة ان دخل بها ثاني فهي امرأته ويطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك وروي معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم وذائع لان كل واحد منهما عقد عليها وهي بمن يبرز له العقد في الظاهر ومع الثاني مزية الدخول فقدم بها

في عدم قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) فتبقى على المنع (فصل) فاز وطئها في رده أو ردها لم يحل لانه ان عاد إلى الاسلام فقد وقع الوطء في نكاح غير تام لانقضاء سبب البينة ان لم تلم في العدة لم يضاف الوطء . نكاحا كهذا لو سلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل اسلام الآخر لم يحل لذلك

(مسئلة) (وان وطئها زوجها في حيض أو نفاس أو احرام أحلها وقال أصحابنا لا يحلها) اشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالا فعلى قولهم ان وطئها في حيض أو نفاس أو احرام أو صيام فرض من أحدهما أو منهما لم تحل ، وهو قول مالك لانه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة ، وظاهر النص حلالا وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وهذه قد نكحت زوجا غيره وأيضا قوله عليه السلام حتى تذرني عييتك ويدوق عييتك ، وقد وجد ولانه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل تمام فالحل كالوطء المباح وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مريضة بضرها الوطء وهذا أصح ان شاء الله تعالى وهو قول أبي حنيفة ومذهب الشافعي ، فأما وطء المرتدة فقد ذكرناه وأشرنا الى الفرق

(فصل) فان تزوجها مملوك ووطئها أحلها وبذلك قال عطاء ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفا لانه دخل في عموم النص ووطؤه كوطء الحر

ولما أن الرجعة قد صحت وتزوجت وهي زوجة الاول فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها ، فإذا ثبت هذا فإن كان الثاني ما دخل بها فرق بينهما وردت الى الاول ولا شيء على الثاني وإن كان دخل بها فلها عليه مهر المثل لأن هذا وطء شبهة ، وتعتد ولا تحمل للارل حتى تنقضي عدتها منه ، وإن أقام البينة قبل دخول الثاني بها ردت الى الاول بغير خلاف في المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك ، وأما أن تزوجها مع علمها بالرجعة أو علم أحدهما بالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم منها وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لأنه رطبي امرأة غيره مع علمه ، فأما أن لم يكن لمدي الرجعة بينة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله ولكن أنكره جميعا فالنكاح صحيح في حقهما وإن اعترفاه بالرجعة ثبتت والحكم فيه كما لو قامت به البينة سرا ، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بنفسه نكاحه فتبين منه وعليه مهرها إن كان بعد الدخول أو نصته أن كان قبله لأنه لا يصدق على المرأة في إسقاط حقها عنه ولا تـلم المرأة الى المدي لأنه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وإنما يلزمه في حقه ويكون القول قولها وهل هو مع بينهما أولا على وجوبه ، والصحيح أنها لا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل إقرارها فإذا أنكرت لم تجب اليقين بأنكرها ، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج في نسخ النكاح لأن قولها إنما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف؟ يحتمل وجهين (أحدهما) لا يستحلف اختاره القاضي لأنه دعوى في النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته

(مسية) وإن طلق العبد زوجته اثنتين لم تحمل له حتى تنكح زوجا غيره سواء عتقا أو بقيت إلى لرق) وجملة ذلك أن الطلاق مستبر بالرجال فإذا كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة وإن كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره روي ذلك عن عمر وزيد وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، وفيه رواية أخرى أن الطلاق بالنساء . وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق ، المختار أن الطلاق بالرجال والتزويج عليه . فعلى هذا إذا طلقها اثنتين حرمت عليه بالطلاق تحريماً لا ينحل إلا بزواج وإصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم ، هذا ظاهر المذهب وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة وذكر حديث ابن عباس في المملوكين إذا طلقها تطلقتين ثم عتقا فله أن يتزوجها وقال لا أرى شيئاً يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب ورواه الإمام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد على الاول وقال في حديث عثمان وزيد في تحريمها عليه جيد وحديث ابن عباس يرويه عمر وابن مغيث ولا أعرفه وقال ابن المبارك من أبو حسن هذا لاند حمل صخرة عظيمة منكراً لهذا الحديث ، قال أحمد أما أبو حسن

(وثاني) : يستحلف قال القاضي وهو قول الحنفي لعموم قوله عليه السلام «ولكن البين على المدي عليه» ولأنه دعوى في حق آدمي فيستحلف فيه كمال فان حلف فيمينه على نفي العلم لانه على نفي فعل الغير فان زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت الى الاول من غير عقد لان المنع من ردها انما كان لحق الثاني فاذا زال زال المنع وحكم بانها زوجة الاول كالو شهد بجمرة عبد ثم اشترى عتق عليه ولا يلزمها الاول مهر بحال وذكر القاضي أن عليها له مهر آ وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبهه شهود الطلاق اذا رجعوا

ولنا أن ملكها استقر على المهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها فان مات الاول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لاقراره بزوجيتها أو اقرارها بذلك ، وإن مات لم يرثها لانها لانفرد في ابطال ميراث الزوج الثاني كما لم تعدن في ابطال نكاحه ، ويرثها الزوج الثاني لذاتك وإن مات الزوج الثاني لم ترثه لانها تنكر صحة نكاحه فتنكر ميراثه

مسئلة قال (واذا طلقها ثلاثا وانقضت عدتها منه ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله أن ينكحها اذا كان يعرف منها الصدق والصلاح وان لم تكن عنده في هذه الحال لم ينكحها حتى يصح عند قولها) وجه ذلك أن المطلقة الميتة اذا مضى زمن بعد طلاقها يمكن فيه انقضاء عدتين بينهما نكاح

فوعندي معروف واكن لأعرف عمره بن فيت ، قال أبو بكر از صح الحديث فالعمل عليه وان لم يصح فالعمل على حديث عمار وزيد ، بقول قول أحدولو طلق عبا زوجته الامة تطليقتين ثم عتق واشترى اها لم تحل له ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث تطليقات أو طلقها ان كان طلقها واحدة لانه في حال الطلاق حر فاعتبر حاله حينئذ كما يعتبر حال المرأة في البتة حين وجودها ولو تزوجها وهو حر كان فربي واسترق ثم أسلم جميعا لم يملك الاطلاق العبيد اعتبارا بحاله حين الطلاق ولو طلقها في كفره واحدة وراجعها ثم سعى واسترق لم يملك الا طاعة واحدة ولو طلقها في كفره طليقتين ثم استرق فأراد الزوج بها جازراء طاعة واحدة لان الطليقتين وقتنا غير محرمتين فلا يتغير حكمهما بما يطرأ بعدها كما أن الطليقتين من العبد لا وقتا محرمتين لم يتغير ذلك بالعق بملهما

مسئلة (وإذا غاب عن مطلقته أئته فذكرت أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله نكاحها اذا طلب على ظنه صدقها وإلا فلا)

وجه ذلك أن المطلقة الميتة إذا مضى بعد طلاقها زمن يمكن فيه انقضاء عدتين بينهما نكاح ووطء فأخبرته بذلك وغاب على ظنه صدقها اما بأمانتها أو بخبر غيرها عن عرف حالها فله أن

ووطء فأخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها إما لمعرفته بأمانتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والاوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وذلك لأن المرأة مؤمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانتقضاء عدتها، فأما إن لم يعرف ما يذاب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها، وقال الشافعي له نكاحها لما ذكرنا أولاً والورع أن لا ينكحها. ولما أن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها

(فصل) وإذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكر فالقول قولها في حلها للاول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الاول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لأنه يقر على نفسه بتحريرها، فإن عاد فأكذب نفسه وقال قد علمت صدقها ديناً بما بينه وبين الله تعالى لأن الحل والحرم من حق الله تعالى فإذا علم حمله لم تحرم بكذبه وهذا مذهب الشافعي ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه، ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا لأن المعتبر في حمله خبر يذاب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم

(فصل) وإذا طلقها طلاقاً رجعياً وغاب وقضت عدتها وأرادت الزوج فقال وكيله توقي كَيْلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح فلا يجب الزوال عنه بأسر

يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والاوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وذلك لأن المرأة مؤمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانتقضاء عدتها فأما إن لم يعرف ما يقلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها، وقال الشافعي له نكاحها لما ذكرنا أولاً والورع أن لا ينكحها

ولما أن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها (فصل) وإذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكرها فالقول قولها في حلها للاول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الاول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لأنه يقر على نفسه بتحريرها، فإن عاد فأكذب نفسه وقال قد علمت صدقها ديناً بما بينه وبين الله تعالى، فإذا علم حمله لم تحرم بكذبه، وهذا مذهب الشافعي ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا لأن المعتبر في حمله خبر يذاب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم (فصل) وإذا طلقها طلاقاً رجعياً وغاب وقضت عدتها وأرادت الزوج فقال وكيله توقي كَيْلا يكون راجعك لم يجب عليها التوقف لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح، فلا يجب الزوال عنه بأسر مشكوك فيه ولأنه لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قواه لأن احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فيفضي إلى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبداً

مشكوك فيه ، ولانه أمر لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله لان احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فينفي الى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبداً (فصل) فاذا قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يحز العقد لان الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الاباحة وان كان بعد ما عقد عليها لم يقبل لان ذلك ابطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجية امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار

كتاب الايلاء

الايلاء في اللغة الحلف يقال آلى بولي إيلاء والية وجمع الآية ألياء . قال الشاعر :

قليل الألياء حافظ ليمينه إذا صدرت منه الآية برت

ويقال نأى يتألى وفي الخبر « من يتألى على الله يكذبه » فأما الايلاء في الشرع فهو الحلف على ترك وطء المرأة والاصل فيه قول الله تعالى (للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر) وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن ية-جون

(مسألة) قال (والمولي الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يوطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر) وجهه أن شرط الايلاء أربعة : أحدها أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ولا خلاف

(فصل) فاذا قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يحز العقد لان الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الاباحة وان كان ذلك بعد العقد عليها لم يقبل لان ذلك ابطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجية امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار

(كتاب الايلاء)

الايلاء في اللغة الحلف ، يقال آلى بولي إيلاء . وأية وجمع الآية ألياء . قال الشاعر

قليل الايلاء حافظ ليمينه إذا صدرت منه الآية برت

ويقال نأى يتألى وفي الخبر « من يتألى على الله يكذبه »

(مسألة) (وهو الحلف على ترك الوطء في موضوع الشرع والاصل فيه قول الله تعالى (للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن ية-جون)

(مسألة) (ويشترط له أربعة شروط : أحدها الحلف على ترك الوطء في القبل لانه الذي يحصل

الضرر به فان تركه بغير يمين لم يكن مولياً) لان الايلاء الحلف

بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء، فأما أن حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل أن حلف بطلاق أو عتق أو صدقة المال أو الحج أو الظهار ففيه روايتان أحدهما لا يكون مولى وهو قول الشافعي القديم (والرواية الثانية) هو مول، وروى عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت جهاها فهي إيلاء وبذلك قال الشعبي والزهري ومالك وأهل الحجاز راثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لأنها يمين منعت جهاها فكانت إيلاء كالحلف بالله ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن وطئتك فأنت طالق طلق طلق في الحال، وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحلف بها مولى وأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به إيلاء. لأنه يتعلق به حق آدمي وما أوجب كفارة نعلق بها حق الله تعالى، والرواية الأولى هي المشهورة لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم ولهذا قرأ أبي وابن عباس يمينون مكان يولون، وروى عن ابن عباس في تفسير يولون قال يمينون بالله هكذا ذكره الأمام أحمد، والعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف قسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء. وإنما يسمى حلفاً تميزاً لمشاركتة القسم في المعنى المشهور في القسم وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر والكلام عند إعلانه لحقيقته وبدل على هذا القسم

﴿مسئلة﴾ (فإن تركه مضراً بغير عذر فهل تضرب له مدة الإيلاء ويحكم عليه بحكمه؟ على روايتين) أما إذا تركه لعذر من مرض أو غيبة أو نحوه لم تضرب له مدة ولا فيه روايتان (أحدهما) تضرب له مدة أربعة أشهر فإن وطئها والا دعي بعدها إلى الوطء فإن امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل في الإيلاء سواء لأنه أضربها بترك الوطء في مدة الإيلاء فيلزم حكمه كما لو حلف ولان ما وجب أدائه إذا حلف على تركه وجب أدائه إذا لم يحلف كالتفقه وسائر الواجبات، بحقه أن اليمين لا تجل غير الواجب واجبا إذا حلف على تركه فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها ولان وجوبه في الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب، فإن قيل فلا يبقى للإيلاء أثر فلم أفردتم له باباً قلنا بل له أثر فإنه يدل على قصد الاضرار فيتعلق الحكم به وإن لم يظهر منه قصد الاضرار اكتفينا بدلالته وإذا لم يوجد الإيلاء احتجنا إلى دليل سواء يدل على المضارة فيعتبر الإيلاء لدلالته على مقتضى لالينه (والثانية) لا تضرب له مدة وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه ليس بمول فلا تضرب له مدة كما لو لم يقصد الاضرار ولان تعليق الحكم بالإيلاء يدل على اتفاقه عند عدمه إذ لو ثبت هذا الحكم بدون له أثر وليس امتناعه باليمين أقوى من امتناعه بقصد الضرر لأنه يمتنع بقصد الضرر ويلزومه الكفارة فلا يصح إلحاقه إذا لم يحلف بما إذا حلف لقوة المانع والله أعلم

قول الله تعالى (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) وانما يدخل الغفران في البين بالله، وأيضا قول النبي ﷺ «من حلف بغير الله فقد أشرك» وقوله «ان الله بنهاكم أن تعاهدوا بآبائكم» تنق عليه، وإن سلمنا أن غير القسم حلف لكن الحلف باطلاً إنما ينصرف إلى القسم وإما يصرف إلى غير القسم بدليل، ولا خلاف أن القسم بغير الله تعالى وصفاته لا يكون إيلاء، لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئا يمنع من الوطء، فلا يكون إيلاء، كالخبر بغير القسم، وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون مولياً إلا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه، حتى كفو له إن وطئتك فعبدي حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كظهر أمي أو فأنت علي حرام أو فله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا لا يكون إيلاء، لأنه يلزمه بوطئها حتى يمنعه من وطئها خوفاً من وجوبه وإن قال إن وطئتك فأنت زانية لم يكن مولياً لأنه لا يلزمه بالوطء، حتى ولا يصير قاذفاً بالوطء، لأن القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن نصير زانية برطئها كما لا نصير زانية بطلوع الشمس، وإن قال إن رطئتك فله علي صوم هذا الشهر لم يكن مولياً لأنه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حتى فإن صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم، لنذر كما لو قال إن وطئتك فله علي صوم أمس وإن قال إن رطئتك فله علي أن أصلي عشرين ركعة كن مولياً

وقال أبو حنيفة لا يكون مولياً لأن الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تنعاق بمال فلا يكون الحلف بها مولياً كما لو قال إن وطئتك فله علي أن أصلي في اليوم

(مسئلة) (وان حلف على ترك الوطء في الدبر أو دون الفرج لم يكن مولياً) لأنه إذا حلف على ترك الوطء في الدبر لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تضر المرأة بتركه لأنه وطء محرم وقد اكده منع نفسه بيمينه وكذلك ان حلف على ترك الوطء دون الفرج لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفية ولا ضرر على المرأة في تركه

(مسئلة) (وان حلف لا يجامعها الا جماع سواء يريد جماعاً ضعيفاً لا يزبد على النقاء الحثانين لم يكن مولياً) لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه من غير حنث وإن قال أردت وطاً لا يبلغ النقاء الحثانين فهو مول لأن لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفية بغير حنث وكذلك ان أراد به الوطء في الدبر أو دون الفرج فكذلك وان لم يكن له نية فليس بمول لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به مولياً، وإن قال والله لا جماعتك جماع سوء لم يكن مولياً بحال لأنه لم يحلف على ترك الوطء، إنما حلف على ترك صفته المكروهة.

(مسئلة) (واذا حلف على ترك الوطء بلفظ لا محتمل غيره كلفظه الصريح وقوله لا أدخل أو أغيب في فرجك وللبكر خاصة لا اقتضتكم لم يدين فيه)

وجملته أن الالفاظ التي يكون بها مولياً تقسم ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صريح في الحكم والباطن جميعاً كقوله والله لا أنيكك ولا أدخل أو أغيب

ولما أن الصلاة تجب بالذر فكان الحلف بها موليا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فإن الصلاة تحتاج إلى إتمام والستر وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكره موليا لأنه يلزمه بالحنث في هذا الذر أحد شيئين : إما الكفارة وإما المشي فقد صار الحنث موجبا لحق عليه فعلى هذا يكون موليا بذر فعل المباحات والمعاصي أيضا فإن نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن المشي لا يجب بالذر بخلاف مسئلتنا ، وإذا استثنى في يمينه لم يكن موليا في قول الجميع لأنه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا إذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت يميناً مكفرة ، وأما الطلاق والعناق فمن أجل الاستئناس ، فيما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليا بهما سواء استثنى أو لم يستثن

(فصل) [الشرط الثاني] أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر وهذا قول ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد ، وقيل عطاء ، والثوري وأصحاب الرأي إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليا وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد لأنه ممنوع من الوطء باليمين أربعة أشهر مسكان مؤلما أو حلف على ما زاد ، وقال النخعي وقتادة وعطاء وابن أبي ليلى وإسحاق : من حلف على ترك الوطء في قليل من الاوقات أو كثير وتركها أربعة أشهر فهو مرمل لقول الله تعالى (الذين يؤثرون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وهذا قول فان الأيلاء الحلف وهذا حالف

أو أوجب ذكره في فرجك ولا اقتضضتك للبكر خاصة فهذه صريحة لا يدين فيها لأنها لا تحتمل غير الأيلاء .

(القسم الثاني) صريح في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهي عشرة الفاظ لاوطئتكم ولا جامعتكم ولا باضعتكم ولا باعلتكم ولا باشرتكم ولا قربتكم ولا أضبتكم ولا أتيتكم ولا مسستكم ولا اغتسلت منك فهذه صريحة في الحكم لأنها تستعمل في العرف في الوطء وقد ورد القرآن ببعضها فقال سبحانه (ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن) وقال (ولا تبأشروهن وأنتم عاكفون في المساجد) وقال (من قبل أن تمسوهن) وأما الجماع والوطء فهما أشهر ألفاظ في الاستعمال فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع اجتماع الاجسام وبالاصابة الاصابة باليد دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الالفاظ فقال في موضع ليس بصريح في الحكم لأنه حقيقة في غير الجماع وقال في لا باضعتك ليس بصريح لأنه يحتتمل أن يكون انتقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه فان النبي ﷺ قال « فاطمة بضعة مني »

ولما أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن مولياً كما لو حلف على ترك قبالتها ، والآية حجة لنا لأن جعل له تربص أربعة أشهر فإذا حلف على أربعة أشهر أو مادونها فلا معنى لتربص لأن مدة الأيلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه ، وتقدير التبرص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة نذائها الأيلاء ، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير الأيلاء . وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في الفينة أنها تكون في مدة الأربعة أشهر وظاهر الآية خللانه فإن الله تعالى قال (لذين يؤادون من نساءهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا) فعقب الغيبي عقيب التبرص بفاء ، التبرص فبدل على تأخيرها عنه

أثبت هذا فخفي عن ابن عباس أن المرلي من يحلف على ترك الوطء أبداً أو مطلقاً لأنه إذا حلف على مادون ذلك أمكن التخصيص غير حث لم يكن مولياً كما لو حلف لا وطئها في مدينة معينة . ولنا أنه لا يمكنه التخصيص بعد التبرص من يمينه بتفسير حث فأشبهه المطالبة بخلاف ليمين على مدينة معينة فإنه يمكن التخصيص بغير الحث ، ولأن الأربعة أشهر مدة تضرر المرأة بتأخير الوطء عنها فإذا حلف على أكثر منها كان مولياً كالأبد . ودليل الوصف ماروي أن عمر رضي الله عنه كان بطرف إيلة في المدينة فسمع امرأة تقول

ولما أنه مستعمل في الوطء عرفاً وقد ورد ببعضه القرآن والسنة فكان صريحاً كلفظ الوطء والجماع وكونه حقيقة في غير الجماع لا يبطل بلفظ الوطء والجماع وكذلك قوله فارتكبت وسرحتك في الفاظ الطلاق فأنهم قالوا هي صريحة في الفاظ الطلاق مع كونها حقيقة في غيره ، وأما قوله باضمتك فهو مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحاً من سائر الالفاظ لأنها تستعمل في غيره وبه قال أبو حنيفة

(القسم الثالث) مالا يكون مولياً فيها إلا بالنية وهو ما عدا هذه الالفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لأبجمع رأسي ورأسك شيء لاساقف رأسي رأسك لاسوءك لاغيظنك لتطولن غيبتك عنك لأمس جلدي جلدي لأقرب فراشك لآويت بمك لانت عندك فهذه إن أراد بها الجماع واعترف بذلك كان مولياً والا فلا لأن هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم يرد النص في استعمالها فيه إلا أن هذه الالفاظ تنقسم إلى ما يقتدر إلى نية الجماع والمدة معاً وهي قوله لاسوءك أو لاغيظنك أو لتطولن غيبتك عنك فلا يكون مولياً حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر لأن غيظها يوجد بترك الجماع فيما دون ذلك وسائر الالفاظ يكون مولياً بنية الجماع فقط فان قال والله لا أدخلت جميع ذكرتي في فرجك لم يكن مولياً لأن الوطء الذي تحصل به الفينة يحصل بدون إيلاج جميع الذكر فان قال والله لا أولجت حشفتي في فرجك كان مولياً لأن الفينة لا تحصل بدون ذلك (الشرط الثاني) أن يحلف بالله أو بصفة من صفاته ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء .

تطاول هذا الليل وازور جانبه وليس الى جنبي خليل الاعمه
فوالله لولا الله لاشي غديره لززع من هذا البرير جوانبه
مخافة ربي والحيا يكفني وأكرم بعلي أن تنال مرآكه
فسأل عمر نساء: كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفد
الصبر فكتب الى أمراء الاجناد ان لا ينجسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر
(فصل) وإذا عاق الایلاء بشرط مستحيل كقوله : والله لا وطئت حتى تصدمني السماء أو
تقلبي الحجر ذهباً أو : يب الغراب فهو مول لان معنى ذلك ترك وطئها فان ما يراد احالة وجوده
يعلق على الاستحيلات قال الله تعالى في الكفار (ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط)
ومعناه لا يدخلون الجنة أبداً ، وقال بعضهم

إذا شاب الغراب أنيت أهلي وصار القار كالبن الحليب
وان قال والله لا وطئت حتى تجبلي فهو مول لان حبها بغير وطء مستحيل عادة فهو كعمود
السماء ، وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس بمول الا أن تكون صغيرة يغلب على الظن
أنها لا تنحل في أربعة أشهر أو آيسة فأما ان كانت من ذوات الاقراء فلا يكون مولاً لانها يمكن حملها ، قال
القاضي وإذا كانت الصغيرة بنت ثـع سنين لم يكن مولياً لان حملها ممكن

(مسئلة) (ان حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصبر مولياً في الظاهر عنه وعنه يكون مولياً)
إذا حلف على ترك الوطء بغير اسم الله تعالى وصفة من صفاته مثل ان حلف بطلاق أو عتاق
أو صدقة المال أو الحج أو الظهار ففيه روايتان :
[احدهما] لا يكون مولياً وهو قول الشافعي اقدم

(والراية الثانية) هو مول ، وروى عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت جاءها فهي إيلاء
وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو
ثور وأبو عبيد وغيرهم لأنها يمين منعت جاءها فكانت إيلاء. كلامنا بالله تعالى ولان تعليق الطلاق
والعتاق حلف ، بليل أنه لو قال متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قل ان وطئت فأنت طالق
طالقت في الحال ، وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها تنجب بها كفارة يكون الحالف بها مولياً
وأما الطلاق والعتاق فليس الحالف به إيلاء لانه يتعلق به حق آدني وما أوجب كفارة تعلق به
حق الله تعالى .

(والرواية الأولى) هي المشهورة لان الایلاء المطلق إنما هو اقدم ولهذا قرأني وابن عباس
(يسمون) بدل يؤتون وروى عن ابن عباس في تفسير (يؤتون) قال يحلفون بالله ذكره الامام أحمد والتعليق
بشرط. ليس بسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا ذكره أهل العربية في باب

ولنا أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كعهود السماء ودليل استحالة قول صريم (أنى يكون لي غلام ولم يمسسني بشر ولم أك بغيا ؟) وقولهم (يا أخت هارون ما كان أبوك أمراً سوء وما كانت أمك بغيا) ولولا استحالة لما نسبوها إلى البغاء لوجود الولد وأيضاً قول عمر رضي الله عنه : الرجم حق على من زنا وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحمل أو الاعتراف ولأن العادة أن الحمل لا يوجد من غير وطء فإن قالوا يمكن حملها من وطء الغير أو باستدخال منيه قلنا أما الأول فلا يصح فإنه لو صرح به فقال لا رطبتك حتى تحبلي من غيري أو ما دمت في نكاحي أو حتى تزني كان مولياً ، ولو صرح بما ذكره لم يكن مولياً ، وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة أن وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه وقد قال أهل الطب إن المني إذا برد لم يخلق منه ولد وصحح قولهم قيام الأدلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه وإذا كان تعليقه على موته أو موتها أو موت زيد إيلاء فتعليقه على حملها بغير رطء أولى ، وإن قال أردت بقولي حتى تحبلي السببية ولم أرد الغاية ومعناه لأطرك لنحبلي قبل منه ولم يكن مولياً لأنه ليس بمحالف على ترك الوطء وإنما هو محالف على قصد ترك الحمل به فإن حتى تستعمل بمعنى السببية

(فصل) وإن علمه على غير مستحيل فذلك على خمسة أضرب (أحدها) ما يلزم أن لا يوجد قبل أربعة أشهر كقيام الساعة فإن لها علامات تسبقها فلا يوجد ذلك في أربعة أشهر ، وكذلك إن قال حتى تأتي الهند أو نحوه فهذا مول لأن يمينه على أكثر من أربعة أشهر

القسم فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفاً تميزاً لمشاركتة القسم في المعنى المشهور فيه وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر والكلام عند إطلاقه لحقيقته وبدل على هذا قول الله تعالى (فإن جاءوا فإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله وأيضاً قول النبي ﷺ « ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم » متفق عليه وإن سلمنا أن غير القسم حلف لسكن الحالف بإطلاقه إنما ينصرف إلى القسم وإنما يصرف إلى غيره بدليل ، ولا خلاف في أن القسم بغير الله وصفاته لا يكون إيلاء لأنه لا يوجب كفارة ولا شيئاً يمنع من الوطء فلا يكون إيلاء كالحلف بغير قسم وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون مولياً إلا أن محلف بما يلزمه بالحنث فيه حتى كقوله إن وطئتك فبدي حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كظاهر أمي أو فأنت حرام أو فله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء لأنه يلزمه بوطئها حق يمتنع من وطئها خوفاً من وجوبه

(مسألة) (وإن قال إن وطئتك فأنت زانية أو فله علي صوم هذا الشهر لم يكن مولياً لأنه لو وطئها لم يلزمه حق ولا يصير قاذفاً بالوطء لأن القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن نصير زانية بوطئها لها كما لا نصير زانية بطلوع الشمس ، وأما قوله إن وطئتك فله علي صوم هذا الشهر لم يكن مولياً لأنه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق فإن صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بالتذر

(الثاني) ما الغالب أنه لا يوجد في أربعة أشهر كخروج الدجال والدابة وغيرها من أمر الساعة أو يقول حتى أموت أو تهوتي أو يموت ولدك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر فيكون موليا لأن الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر فأشبهه ما قال والله لاوطئك في نكاحي هذا وكذلك لو علق الطلاق على مرضها أو مرض إنسان بعينه

(الثالث) أن يعلقه على أمر يحتمل الوجود في أربعة أشهر ويحتمل أن لا يوجد احتمالا متساويا كقدوم زيد من سفر قريب أو من سفر لا يعلم قدره فهذا ليس بإيلاء لأنه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولا يظن ذلك

(الرابع) أن يعلقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كذيل بقل وجفاف ثوب ومجيء المطر في أوانه وقدم الحاج في زمانه فهذا لا يكون موليا لما ذكرناه ولا يلزم قصد الأضرار بنرك وطئها أكثر من أربعة أشهر فأشبهه ما قال والله لاوطئك شهرا

(الخامس) أن يعلقه على فعل منها هي قادرة عليه أو فعل من غيرها وذلك ينقسم أقساما ثلاثة (أحدها) أن يعلقه على فعل مباح لا مشقة فيه كقوله والله لا أطوك حتى تدخل الدار أو تلدي هذا الثوب أو حتى أتغفل بصوم يوم أو حتى أكوك فهذا ليس بإيلاء لأنه يمكن الوجود بغير ضرر عليها فيه فأشبهه الذي قبله (والثاني) أن يعلقه على محرم كقوله والله لا أطوك حتى تشرب الخمر أو تزني أو

كما لو قال ان وطئتك فله علي صوم أمس. فلو قال ان وطئتك فله علي أن أصلي عشرين ركعة كان موليا وقال أبو حنيفة لا يكون موليا لأن الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحالف بها موليا كما لو قال ان وطئتك فله علي أن أمشي في السوق

ولنا أن الصلاة تجب بالنذر فكان الحالف بها موليا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فإن الصلاة تحتاج إلى الماء والسترة ، وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون موليا لأنه يلزمه بالحنث في هذا انتذر أحد شيئين إما الكفارة وإما المشي فقد صار الحنث موجبا لحق عليه فعلى هذا يكون موليا بنذر فعل المباحات والمعاصي فإن نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب وإن سلمنا فالفرق بينهما أن المشي لا يجب بالنذر بخلاف مسئلتنا وإذا استثنى في يمينه لم يكن موليا في قول الجميع لأنه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا إذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت يميناً مكفرة فأما الطلاق والعتاق فنجل الاستثناء فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليا بهما سواء استثنى أو لم يستثن (الشرط الثالث) أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر وهذا قول ابن عباس وسعيد بن جبير وطاوس ومالك والاوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليا وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد لأنه ممنوع عن الوطء باليمين أربعة أشهر فكان موليا كما لو حلف على

تسقطي وذلك أو تركي صلاة الفرض أو حتى أقفل زيدا أو نحو هذا ابلا. لأنه علقه بمنع شرعا فأشبهه
المنع حسا (الثالث) أن يهاته على مائى قاعه فيه مضرة مثل أن يقول والله لا أطوك حتى تسقطي
صدائك عني أو دينك أو حتى تكفلي ولدي أو تبييني دارك أو حتى يبيعني أبوك داره أو نحو ذلك
فهذا ابلا. لأن أخذه للمال أو مال غيرها عن غير رضا صاحبه محرم فجري مجرى شرب الخمر، وإن
قال والله لا أطوك حتى أعطيك مالا أو أفعل في حقك جميلا لم يكن ابلا. لأن فعله لذلك ليس بمحرم
ولا ممتنع فجري مجرى قوله حتى أصوم يوما

(فصل) وإن قال والله لا وطئتك إلا برة لم يكن موابيا لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث ولا نه
محسن في كونه لزم نفسه اجتناب سخطها، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث
كقوله والله لا وطئتكم مكرهة أو محزونة ونحو ذلك فإنه لا يكون موابيا، وإن قال والله لا وطئتكم
مرضاة لم يكن موابيا لذلك إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو لا يزول في أربعة أشهر فينبغي
أن يكون موابيا لأنه حلف على ترك وطئها أربعة أشهر فإن قال ذلك لها وهي صحيحة فرفضت مرضا
يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصح موابيا وإن لم يرج برؤه فيها صار موابيا، وكذلك إن كان الغالب أنه
لا يزول في أربعة أشهر صار موابيا لأن ذلك بمنزلة مالا يرجى زواله، وإن قال والله لا وطئتكم

ما زاد وقال النخعي وحنادة وحماد وابن أبي ليلى وإسحاق من حلف على ترك الوطء في قليل من
الافوات أو كثير فتركها أربعة أشهر فهو مول لقول الله تعالى (للاذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة
أشهر) وهذا مول لأن الابلاء الحلف وهذا حالف

ولنا أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر إذا حلف على أربعة فادونها لا
معنى للتربص لأن مدة الابلاء تقضي قبل ذلك أو مع انقضائه وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي
كونه في مدة تناولها الابلاء ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة فما
دون لم تصح المطالبة من غير ابلاء وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في العنة إنها تكون
في مدة أربعة أشهر وظاهر الآية خلافه فإن الله تعالى قال (للاذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة
أشهر فإن فاءوا) فعقب الفية عقيب التربص بفاء التعقيب فيدل على تأخيرها عنه إذا ثبت هذا فقد حكي
عن ابن عباس أن المؤتي من يحلف على ترك الوطء أبدا أو مطلقا لأنه إذا حلف على مادون ذلك
أمكنه التخلص بغير الحنث فلم يكن موابيا كما لو حلف لاوطئها في مدينة بيمينها

ولنا أنه لا يمكنه التخلص بعد التربص من بيمينه بغير حنث فأشبهه المطلقة بخلاف اليمين على مدينة
معينة فإنه يمان التخلص بغير الحنث ولأن الأربعة الأشهر مدة تنقضي المرأة بتأخير الوطء عنها فإذا
حلف على أكثر منها كان موابيا كالأبد ودليل الوصف ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف
ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول :

حائضاً ولا نفساء ولا محرمة ولا صائفة ونحو هذا لم يكن مولياً لأن ذلك محرم ممنوع منه شرعاً فقد أكد منع نفسه منه بيمينه وإن قال والله لا وطنك طاهراً أولاً وطنك وطناً مبساحاً صار مولياً لأنه حالف على ترك الوطء الذي يطأ به في الفينة فكان مولياً كما لو قال والله لا وطنك في قبلك، وإن قال والله لا وطنك ليلاً أو والله لا وطنك نهراً لم يكن مولياً لأن الوطء يمكن بدون الخنث، وإن قال والله لا وطنك في هذه البلدة أو في هذا البيت أو نحو ذلك من الامكنة المعينة لم يكن مولياً، وهذا قول الثوري والاوزاعي والشافعي والزهني وصاحبيه، وقول ابن أبي ليلى وإسحاق هو مولى لأنه حالف على ترك وطنها وإنما يمكن وطؤها بغير حنث فلم يكن مولياً كما لو استثنى في يمينه

(فصل) وإن حلف على ترك وطنها عاماً ثم كفر عن يمينه انحل الأيلاء، قل لا ترم قبل لابي عبد الله: المولى يكفر عن يمينه قبل مضي الأربعة الأشهر؟ قال يذهب عنه الأيلاء ولا يوقف بعد الأربعة وذهب الأيلاء حين ذمت اليمين وذلك لأنه لم يبق من رعا من الوطء يمينه فأشبهه من حلف واستثنى فإن كان تكفيره قبل مضي الأربعة لأشهر انحل الأيلاء حين التكفير وصار كالحال على ترك الوطء، أقل من أربعة أشهر، وإن كفر بعد الأربعة وقبل الوقوف صار كالحال على أكثر منها إذا مضت مدة يمينه قبل وقته

تطاول هذا الليل وازور جانبه وليس الي جنبي خليل الأعبه
فوالله لولا الله لا رب غيره لززع من هذا السرير جوانبه
عخافة ربي والحياء يكفني واكرام بعلي أن تقال مراكبه
فسأل عمر نساء كم تعبر المرأة عن الروح؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينقد الصبر فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يجلسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر
(فصل) إذا علق الأيلاء بشروط مستحيل كقوله والله لا وطنك حتى تصعدني السماء أو تقبلي الحجر ذهباً أو يشيب الغراب فهو مؤل لأن معنى ذلك ترك وطنها ما يراد إحالة وجوده يعلق على المستحيلات قال الله تعالى في السجدة (ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) معناه لا يدخلون الجنة أبداً. وقال بعضهم

إذا شاب الغراب أنيت أهلي وصار انقار كالبن الحليب

(مسألة) (أ) أياداه على شرط يغلب على الظن أنه لا يوجد في أقل من أربعة أشهر

كقوله والله لا وطنك حتى ينزل عيسى بن مريم أو يخرج الدجال أو لدابة أو غير ذلك من اشراط الساعة أو ما عشت أو حتى أوت أو تموتي أو يموت ولدك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر فإنه يكون مولياً فإن الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر فأشبهه ما لو قال والله لا وطنك في نكاحي هذا وكذلك لو علق الطلاق على مرضه أو مرض يمينه، وإن قال والله لا وطنك

(فصل) فان قال والله لاوطنتك ان شاء فلان لم يصير موليا حتى يشاء فاذا شاء صار موليا وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه يصير ممتنعا من الوطء حتى يشاء فلا يكون موليا حتى يشاء ، وإن قال والله لاوطنتك ان شئت فكذلك ، وقال أصحاب الشافعي ان شئت على الفور جوابا لكلامه صار موليا ، وإن أخرت المشيئة بنحو يمينه لان ذلك تحخير لها فكان على الفور كقوله اختاري في الطلاق

ولنا أنه عاق اليمين على المشيئة بحرف إن فكان على التراخي كشيئة غيرها فان قيل فملاقلتم لا يكون موليا فانه عاق ذلك بإرادتها فأشبهه بالو قال لاوطنتك إلا برضاك فلما الفرق بينهما أنها اذا شئت انقضت يمينه مائة من وطئها بحيث لا يمكنه بعد ذلك الوطء بغير حنث ، واذا قال والله لاوطنتك إلا برضاك فما حلف إلا على ترك وطئها في بعض الاحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء في الحال الاخرى بغير حنث واذا طالبت بالفيئة فهو برضاها ، ولو قال والله لاوطنتك حتى تشائي فهو كقوله إلا برضاك ولا يكون موليا بذلك ، وإن قال والله لاوطنتك إلا أن يشاء أبوك أو فلان لم يكن موليا

إلى قيام الساعة أو حتى آتي الهند أو نحوه فهو مؤل لانه معلوم أنه لا يوجد ذلك في أربعة أشهر لان قيام الساعة له علامات تسبقه فقد علم أنه لا يوجد في المدة المذكورة

(مسألة) (وان قال والله لاوطنتك حتى تحبلي فهو مؤل)

لان حبلاها من غير وطء مستحيل عادة فهو كعود السماء ، وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس بمؤل إلا أن تكون صغيرة يغلب على الظن انها لا تحبل في أربعة أشهر أو تكون آيسة فاما ان كانت من ذوات الاقراء لم يكن مؤليا لان حملها ممكن

ولما أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كعود السماء ، ودليل امتحانه قول صريح (أني يكون لي ولد ولم يمسني بشر ولم يك بغيا) ولولا امتحانه لما نسبت نفسها إلى البغاء لو جرد الولد وأبضا قول عمر رضي الله عنه : الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحمل أو الاعتراف ولان العادة أن الحمل لا يوجد من غير الوطء فان قالوا يمكن حملها من وطء غيره أو باستدخال منيه قلنا أما الاول فلا فانه لو صرح به نقال لاوطنتك حتى تحبلي من غيري أو مادمت في ذكاحي أو حتى تزني كان مؤليا ولو صرح بما ذكره لم يكن مؤليا

وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة ان وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه ، وقد قال أهل الطب ان المني اذا ورد لم يخلق منه ولد وصحيح قولهم قيام الادلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه واذا كان تعليق على موتها أو موتها إيلاء فتعلقه على حبلاها من غير وطء أولى فان قال أرت بقولي حتى تحبلي السببية ولم أرد النافية ومعناه لا أطوك لتحبلي قبل منه ولم يكن مؤليا لانه ليس بحلف على ترك الوطء وانما حلف على ترك قصد الحمل به فان حتى تستعمل بمعنى السببية

لأنه علمه بمنع منه يمكن وجوده في الأربعة أشهر إمكانا غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة فأشبهه مالو قال والله لا وطنيتك إلا أن تدخلني الدار وإن قال والله لا وطنيتك إلا أن تشائي لم يكن موليا وكان بمنزلة قوله إلا برضاك أو حتى تشائي ، وقال أبو الخطاب إن شئت في المجلس لم يصبر موليا وإلا صار موليا ، وقال أصحاب الشافعي إن شئت على الفور عقيب كلامه لم يصبر موليا والا صار موليا لأن المشيئة عندهم على الفور وقد فانت بتراجيحها ، وقال القاضي تنعقد يمينه فإن شئت أنحلت وإلا فهي منعقدة ولنا أنه منع نفسه بيمينه من وطئها لا عند إرادتها فأشبهه مالو قال إلا برضاك أو حتى تشائي ولأنه علمه على وجود المشيئة أشبهه مالو علمه على مشيئة غيرها ، وأما قول القاضي فإن أراد وجود المشيئة على الفور فهو كقولهم ، وإن أراد وجود المشيئة على التراخي تنحل به يمين لم يكن ذلك إبداء لأن تاليق اليمين على فعلها يمكن وجوده في مدة الأربعة الأشهر امكانا غير بعيد ليس بإبداء والله أعلم

(فصل) فإن قال والله لا وطنيتك فهو إبداء لأنه قول يقتضي التأيد ، وإن قال والله لا وطنيتك مدة أو ليطلق تركي لجماعتك ونوى مدة تزيد على أكثر من أربعة أشهر فهو إبداء لأن اللفظ يحتمله فانصرفوا إليه بنيتهم ، وإن نوى مدة قصيرة لم يكن إبداء لذلك وإن لم ينو شيئا لم يكن إبداء لأنه يقع على التاميل والكثير فلا ينعين للكثير ، وإن قال والله لا وطنيتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطنيتك شهرين أو لا وطنيتك شهرين فإذا مضت فوالله لا وطنيتك أربعة أشهر ففيه رجحان أو فإذا مضت فوالله لا وطنيتك شهرين أو لا وطنيتك شهرين فإذا مضت فوالله لا وطنيتك أربعة أشهر ففيه رجحان

(مسئلة) (وإن قال والله لا وطنيتك مدة أو ليطلق تركي لجماعتك لم يكن موليا حتى ينوي أكثر من أربعة أشهر)

لأن ذلك يقع على التاميل والكثير فلا يصير موليا به فإن نوى أكثر من أربعة أشهر صار موليا (مسئلة) (وإن حلف على ترك الوطء حتى يتدمر بدأو نحوه مما لا يغلب على الظن عدده في أربعة أشهر أو لا وطنيتك في هذه البلدة لم يكن موليا)

لأنه لا يعلم قدره فهذا ليس بإبداء لكونه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولأنه يمكنه وطئها في غير البلدة لمخالف ليلها وهذا قول الثوري والأوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه وقال ابن أبي ليلى وإسحاق هو مول لأنه حلف على ترك وطئها

ولنا أنه يمكن وطئها بغير حنث فلم يكن موليا كما أو استثنى في يمينه ، فإن علمه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يفان ذلك كذب بقل وجفاف ثوب ونزول المطر في أوانه وقدوم الحاج في زمانه فهذا لا يكون موليا لما ذكرناه ، ولأنه لم يتعهد الانصرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر أشبهه مالو قال والله لا وطنيتك شهرا

(فصل) فإن علمه على فعل منها هي فاذرة عليه أو فعل من غيرها فهو منقسم ثلاثة أقسام

(الجزء الثامن)

(٦٥)

(المغني والشرح الكبير)

(أحدهما) ليس بمول لانه حالف بكل يمين على مدة نافضة عن مدة الإيلاء فلم يكن موليا كالمول لم ينو إلا مدتهما ولانه يمكنه الوطء بالنسبة الى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبهه مالم يقتصر عليها .

(والثاني) يصير موليا لانه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا كالمول منها يمين واحدة ، ولانه لا يمكنه الوطء بعد المدة إلا بحنث في يمينه فأشبهه مالم يحلف على ذلك بيمين واحدة ولو لم يكن هذا إيلاء أفصى الى أن يمنع من الوطء طول دهره باليمين فلا يكون موليا وهكذا الحكم في كل مدتين متواليين يزيد مجموعهما على أربعة كثلثة أشهر وثلثة أو ثلاثة وشهرين لما ذكرنا من التعليق والله أعلم

(فصل) فان قال إن وطئتك فوالله لا وطئتك لم يكن موليا في الحال لانه لا يلزمه بالوطء حق لكن أن وطئها صار موليا لانها تبقى يميناً تمنع الوطء على التأبد وهذا الصحيح عن الشافعي وحكي عنه قول قديم أنه يكون موليا من الاول لانه لا يمكنه الوطء الا بان يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر وكذلك على هذا القول ان قال وطئتك فوالله لا دخلت لدار لم يكن^(١) موليا من الاول فاز وطئها انحل الإيلاء لانه لم يبق ممتعا من وطئها بيمين ولا غيرها وإنما بقي ممتعا باليمين من دخول الدار ولنا أن يمينه معلقة بشرط فبقا قبله ليس بحال فلا يكون موليا ولانه يمكنه الوطء من غير

(١) في نسخة

يكون موليا

(أحدهما) أن يلقه على فعل مباح لامشقة فيه كقوله والله لا أطوك حتى تدخلني الدار أو تلبسي هذا الثوب أو حتى أتغفل بصوم يوم أو حتى أكسوك ، فهذا ليس بإيلاء لانه يمكن الوجود بغير ضرر عليها فيه

(الثاني) أن يلقه على محرم كقوله والله لا أطوك حتى تشربني الخمر أو تزني أو تسقطي ولدك أو تترك صلاة الفرض أو حتى أقتل زيدا ونحوه فهذا إيلاء لانه علقه على ممتنع شرعا فأشبهه الممتنع حسا (الثالث) أن يعاقبه على ما على فاعله فيه مضرة كقوله والله لا أطوك حتى تسقطي صداقك أو جنبناك أو حتى تكفلي ولدي أو حتى تبيني دارك أو حتى يبيعني أبوك داره أو نحو ذلك فهذا إيلاء لان أخذه لما لا مال غيرها عن غير رضى صاحبه محرم فجري مجرى شرب الخمر فان قال والله لا أطوك حتى أعطيك مالا أو أفل في حقك جيلا لم يكن إيلاء لان فعله ذلك ليس بمحرم ولا ممتنع فجري مجرى قوله حتى أصوم يوما .

(فصل) فان قال والله لا وطئتك الا برضاك لم يكن موليا لامكان وطئها بغير حنث ولانه محسن في كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها ، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث كقوله والله لا وطئتك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك فان قال والله لا وطئتك مريضة لم يكن موليا لا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أولا يزول في أربعة أشهر فينبغي أن يكون موليا لانه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر

حنت فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئا وكونه يصير موليا لا يلزمه به شيء وإنما يلزمه بالحنث ولو قال والله لا وطئتك في السنة إلا مرة لم يصير موليا في الحال لأنه يمكنه الوطء متى شاء. بغير حنت فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه فإذا وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر صار موليا، وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي، وظاهر مذهب الشافعي في قوله القديم يكون موليا في الابتداء لما ذكرنا في التي قبلها وقد أجبنا عنه، وإن قال والله لا وطئتك سنة إلا يوما فكذلك وبهذا قال أبو حنيفة لأن اليوم منكرو فلم يختص يوما دون يوم وذلك لو قال: صمت رمضان إلا يوما لم يختص اليوم الآخر ولو قال لا أكلتكم في السنة إلا يوما لم يختص يوما منها

وفيه وجه آخر أنه يصير موليا في الحال وهو قول زفر لأن اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ومدة الخيار بخلاف قوله لا وطئتك في السنة إلا مرة فإن المرة لا تختص وقتا بعينه، ومن نصر الأول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث أن التأجيل ومدة الخيار تجب الموالاة فيها ولا يجوز أن يتخللها يوم لا أجل فيه ولا خيار لأنه لو جازت له المطالبة في أثناء الأجل لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل بالكلية ولو لزم العقد في أثناء مدة الخيار لم يعد إلى الجواز فتعين جعل اليوم للمستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه فإن جواز الوطء في يوم من أول السنة أو وسطها لا يمنع ثبوت حكم اليمين فبأبقي من المدة فصار ذلك كقوله لا وطئتك في السنة إلا مرة والله أعلم

فإن قال ذلك لما وهي صحيحة فرضت مرضا يمكن برؤؤه قبل أربعة أشهر لم يصير موليا وإن لم يبرج برؤؤه فيها صار موليا، وكذلك إن كان الذائب أنه لا يزول في أربعة أشهر لأن ذلك بمنزلة مالا يرجى زواله وإن قال والله لا وطئتك حائضا أو نفساء أو محرمة أو صائمة فرضا لم يكن موليا لأن ذلك ممنوع منه شرعا فقد آكد منع نفسه بيمينه، وإن قال والله لا وطئتك طاهرا أو لا وطئتك وطأ مباحا صار موليا لأنه حالف على ترك الوطء الذي يطالب به في الغيبة فكان موليا كما لو قال والله لا وطئتك في قبلك وإن قال والله لا وطئتك ليلا أو والله لا وطئتك نهارا لم يكن موليا لأن الوطء ممكن بدون الحنث

(مسئلة) (وإن قال إن وطئتك فوالله لا وطئتك وإن دخلت الدار فوالله لا وطئتك لم يكن موليا في الحال لأنه لا يلزمه بالوطء حق لكن أن وطئها أو دخلت الدار صار موليا) لأنها تبقى يمينًا تمنع الوطء على التأيد وهذا الصحيح عن الشافعي ويحتمل أن يكون موليا، وحكي عنه قول قديم أنه يكون موليا من الأول لأنه لا يمكنه الوطء إلا أن يصير موليا فيباحته بالوطء ضرر ولأنه علقه على شيء إذا وجد صار موليا فيصير موليا في الحال كذلك ههنا ولنا أن يمينه معاقبة على شرط فقيما قبله ليس بحالف إلا يكون موليا ولأنه يمكنه الوطء من غير حنت فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئا

(فصل) فان قال والله لاوطئتك عاما ثم قال والله لاوطئتك عاما فإيلاء واحد حلف عليه يمينين إلا أن ينوي عاما آخر سواء ، وإن قال والله لاوطئتك عاما ثم قال والله لاوطئتك نصف عام أو قال والله لاوطئتك نصف عام ثم قال والله لاوطئتك عاما دخلت المدة القصيرة في الطويلة لأنها بعضها ولم يجعل إحداها بعد الأخرى فأشبهه ما لو أقر بدرم ثم أقر بنصف درهم أو أقر بنصف درهم ثم أقر بدرم فيكون إيلاء واحد لها وقت واحد وكفاية واحدة ، وإن نوى بإحدى المدينتين غير الأخرى في هذه أو في التي قبلها أو قال والله لاوطئتك عاما ثم والله لاوطئتك عاما آخر أو نصف عام آخر أو قال والله لاوطئتك عاما فإذا مضى فوالله لاوطئتك عاما فإيلاءان في زمانين لا يدخل حكم أحدهما في الآخر أحدهما منجز والآخر متأخر فإذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لأنه أفرد كل واحد منهما بزمان غير زمن صاحبه فيكون له حكم يفرد به .

فان قال في المحرم والله لاوطئتك هذا العام ثم قال والله لاوطئتك عاما من رجب الى تمام اثني عشر شهراً أو قال في المحرم والله لاوطئتك عاما ثم قال في رجب والله لاوطئتك عاما فإيلاءان في مدينتين بعض إحداها داخل في الأخرى فان فاء في رجب أرفيا بعده من بقية العام الاول حنث في اليمينين ونجزته كفارة واحدة وينقطع حكم الإيلاءين وإن فاء قبل رجب أو بعد العام الاول حنث في إحدى اليمينين دون الأخرى وإن فاء في الموضعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان

(مسألة) (وإن قال والله لاوطئتك في السنة الا مرة لم يصير موليا في الحال)

لأنه يمكنه الوطء بغير حنث فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه فان وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر صار موليا وهذا قول أبي تور وأصحاب الرأي وظاهر مذهب الشافعي وقول الشافعي في التقديم يكون موليا في الحال لأنه لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر ولنا أن يمينه معلقة بالاصابة فتبطل لا يكون حالنا لأنه لا يلزمه بالوطء شيء وكونه يصير موليا لا يلزمه به شيء إنما يلزمه بالحنث ، وقوله لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير موليا ممنوع فيما إذا لم يوطأ إلا وقد بقي من السنة أربعة أشهر فما دون

(مسألة) (وإن قال والله لاوطئتك في السنة إلا يوما فكذلك في أحد الوجهين)

وهو قول أبي حنيفة لأن اليوم منكر فلم يختص يوما دون يوم وكذلك لو قال صمت رمضان إلا يوما لم يختص اليوم الآخر ، وكذلك لو قال لا أكلمك في السنة إلا يوما لم يختص يوما منها ، وفيه وجه آخر أنه يصير موليا في الحال لأن اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ، ومدة الجوار بخلاف قوله لاوطئتك في السنة إلا مرة فان المرة لا تختص وقتا بعينه ، ومن نصر الاول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث أن التأجيل ومدة الخيار تجب الموالاة فيهما ولا يجوز أن يتخطى يوما لأجل فيه ولا خيار لأنه لو جازت له المطالبة لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل

(فصل) فان قال لأربع نسوة والله لا أقربكن انبى ذلك على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولاً ، فان قلنا يحنث فهو مؤل منهن كلهن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعاً لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال ، فان وطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وزال الايلاء من البوقي ، وان طلق بعضهن أو مات لم ينحل الايلاء في البواقى وان قلنا لا يحنث بفعل البعض لم يكن مؤلهاً منهن في الحال لانه يمكنه وطء كل واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها فلم يكن مؤلهاً منها ، فان وطئ ثلاثاً صار مؤلهاً من الاربعة لانه لا يمكنه وطؤها من غير حنث في يمينه ، وان مات بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال الايلاء لانه لا يحنث بواحدة وانما يحنث بوطء الاربع فان راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينوثها عاد حكم بيمينه ، وذكر القاضي أنا اذا قلنا يحنث بفعل البعض فوطئ واحدة حنث ولم ينحل الايلاء في البواقى لان الايلاء من امرأة لا ينحل بوطء غيرها

ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الايمان ولانه إذا وطئ واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه بوطء الباقيات شيء ، فلم يبق ممتنعاً من وطئهن بحكم بيمينه فانحل الايلاء كما لو كفرها ، واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يكون مؤلهاً منهن حتى يطأ ثلاثاً فيصير مؤلهاً من

بالسكينة ولو لزم العقد في أثناء مدة الخيار لم يعد إلى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه فان جواز الوطء في يوم من أول السنة أو أوسطها لا يمنع حكم اليمين فيما بقي منها فصار كقوله لا يطئتك في السنة إلا مرة

(فصل) فان قال والله لاوطئتك عاماً ثم قال والله لاوطئتك عاماً فهو إيلاء واحد حلف عليه بيمينين الا أن ينوي عاماً آخر سواء ، فان قال والله لاوطئتك عاماً ثم قال والله لاوطئتك نصف عام أو قال والله لاوطئتك نصف عام ثم قال والله لاوطئتك عاماً دخلت المدة القصيرة في الطويلة لأنها بعضها ولم يجعل إحداها بعد الاخرى فأشبهه ما لو أقر بدرم لرجل ثم أقر له بنصف درهم أو أقر بنصف درهم ثم بدرم فيكون إيلاء واحد لهما وقت واحد وكفارة واحدة ، وان نوى باحدى المدينتين غير الاخرى في هذه أو في التي قبلها أو قال والله لاوطئتك عاماً فاذا مضى فوالله لاوطئتك عاماً فهذا إيلاءان في زمانين لا يدخل حكم أحدهما في الآخر ، أحدهما منجز والآخر متأخر فاذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لانه أفرد كل واحد منهما بزمان غير زمن صاحبه فيكون له حكم ينفرده ، فان قال في الحرم والله لاوطئتك هذا العام ثم قال في رجب والله لاوطئتك عاماً فهذا إيلاءان في مدينتين بعض إحداها داخل في الاخرى فان قال في رجب وفيها بعده من بقية العام الاول حنث في اليمينين وبجزئه كفارة واحدة ونقطع حكم الايلاءين وان قال قبل رجب أو بعد العام الاول حنث في إحدى اليمينين دون الاخرى ، وان قال في الموضوعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان

الراجعة ، وحكى المزي عن الشافعي أنه يكون موليا منهن كلهن يقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب بعضهن خرجت من حكم الايلاء وبوقت لمن بقي حتى يفيء أو يطلق ولا يبحث حتى يبطا الأربع وقال أصحاب الرأي : يكون موليا منهن كلهن فان تركن أربعة أشهر بن منه جميعا بالايلاء ، وإن وطئ بعضهن سقط الايلاء في حقها ولا يبحث إلا بوطئ جميعها ، ولما اذن من لا يبحث برطئها لا يكون موليا منها كالتفيل بحلف عليها

(فصل) فان قال والله لا وطئت واحدة منكن ونوى واحدة بعينها تعلقت يمينه بها واحدة وصار موليا منها دون غيرها وإن نوى واحدة مبهمه منهن أم يصير موليا منهن في الحال فاذا وطئ ثلاثا كان موليا من الراجعة ويحتمل أن يخرج المولى منهن بالقرعة كالطلاق اذا أوقعه في مبهمه من نسائه ، وإن أطلق صار موليا منهن كلهن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن الا بالحث فان طلق واحدة منهن أو ماتت كان موليا من البواقي ، وإن وطئ واحدة منهن حث وانحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات لانها يمين واحدة فاذا حث فيها مرة لم يبحث مرة ثانية ولا يفيء حكم اليمين بعد خثه فيها بخلاف ما إذا طلق واحدة أو ماتت فانه لم يبحث ثم فبحث حكم يمينه فيمن بقي منهن وهذا مذنب الشافعي وذكر القاضي أنه اذا أطلق كان الايلاء في واحدة غير معينة وهو اختيار بعض أصحاب الشافعي لان لفظه تناول واحدة منكرا فلا يقتضي العموم

(فصل) فان حلف على وطء امرأته عاما ثم كفر بيمينه انحل الايلاء قال الاثرم قيل لابي عبد الله المولي يكفر بيمينه قبل مضي أربعة أشهر قال يذهب عنه الايلاء وبوقت بعد الاربعة وذهب الايلاء حين ذهبت اليمين وذلك لانه لم يبق ممنوعا من الوطء بيمينه فأشبهه من حلف واستثنى فان كان تكفيره قبل مضي الاربعة الأشهر انحل الايلاء حين التكفير وصار كالحالف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر وإن كفر بعد الاربعة وقبل الوقف صار كالحالف على أكثر منها اذا مضت يمينه قبل وقفه

(مسألة) (فان قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر أو فاذا مضت فلا وطئتك شهرين أو لا وطئتك فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ففيه وجهان (أحدهما) ليس بمول لانه حالف بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الايلاء فلم يكن موليا كما لو لم ينو الا مدتها ولانه يمكنه الوطء بالنسبة الى كل يمين عقيب مدتها من غير حث فيها فأشبهه ما لو اقتصر عليها ، ويحتمل أن يصير موليا لانه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا كما لو منعها بيمين واحدة ، ولانه لا يمكن الوطء بعد المدة الا يبحث في يمينه فأشبهه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة ولو لم يكن هذا إيلاء أنفى إلى أن يمتنع من الوطء طول دهره باليمين وفلا يكون موليا وهكذا الحكم في كل مدتين متواليتين يزيد مجموعها على أربعة أشهر لما ذكرنا من التعليلين هذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى

ولنا أن الزكرة في سياق النبي نعم كقوله (ولم يتخذ صاحبة) وقوله (ولم يكن له كفو أحد) وقوله (ومن لم يعمل الله له نوراً فما له من نور) ولو قل إنسان والله لا شرب ماء من أداة حث بالشرب من أي أداة كانت فيجب حل المنظر عند الإطلاق على مقتضاه في العموم ، وإن قل نوبت واحدة معينة أو واحدة مبهمه قبل منه لأن اللفظ يمتثل له احتمالاً غير بعيد وهذا مذهب الشافعي إلا أنه إذا أبهم المحلوف عليها فله أن يعينها بقوله وأصل هذا مذكور في الطلاق

(فصل) فإن قال والله لا وطئت كل واحدة منكم صار مولياً ممن كان في الحال ولا يقبل قوله نوبت واحدة منهن معينة ولا مبهمه لأن لفظة كل أزال احتمال الخصوص ومتى حث في البعض أحل الإيلاء في الجميع كالنبي قبلها ، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي لا تنحل في الباقيات وإنما يمين واحدة حث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة ، ولأن اليمين الواحدة إذا حث فيها مرة لم يمكن الحث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعاً من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الإيلاء كسائر الأيمان التي حث فيها وفي هذه المواضع التي قلنا بكونه مولياً منهن كمن إذا طأ منهن كمن بالقيشة وقف لمن كمن وإن طأ منهن في أوقات مختلفة ففيه روايتان

(احدهما) وقف للجمع وقت مطالبة أولاهن قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد (والثانية) يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي فإذا

(مسألة) وإن قال والله لا وطئت إن شئت فشأت صار مولياً

وهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنه يصير ممتنعاً من الوطء حيث نشأ إلا أن أصحاب الشافعي قالوا إن شئت على الفور جواباً بالكلام صار مولياً وإن أخرت المشيئة انحلت يمينه لأن ذلك تخيير لها فكان على الفور كقوله اختاري في الطلاق

ولنا أنه علق اليمين على المشيئة بحرف إن فكان على التراخي كشيئة غيرها ، فإن قيل فما قلّم لا يكون مولياً فإنه علق ذلك بإرادتها فأشبه ما لو قال لا وطئت إلا برضاك ؟ قلنا الفرق بينهما أنها إذا شئت انعقدت يمينه مانعة من وطئها بحيث لا يمكنه الوطء بعد ذلك بغير حث ، وإذا قال والله لا وطئت إلا برضاك فما حلف الأعلى ترك وطئها في بعض الأحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء في حال رضاها بغير حث وإذا طأ بيمينه بالقيشة فهو برضاها ، وإن قال والله لا وطئت إلا أن يشاء أبوك أو فلان لم يكن مولياً لأنه علقه بفعل منه يمكن وجوده في الأربعة الأشهر أمكاناً غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة أشبه ما لو قال والله لا وطئت إلا أن تدخلني الدار

(مسألة) (وإن قال إلا أن تشائي أو إلا باختيارك أو إلا أن تختاري لم يصير مولياً وصار كقوله إلا برضاك أو حتى تشائي)

وقال أبو الخطاب إن شئت في المجلس لم يصير مولياً والأصار مولياً وقال أصحاب الشافعي إن شئت

وقف الاولى وطئها ووقف للثانية فان طئها وقف لثالثة فان طئها وقف لرابعة، وكذلك من مات منهن لم يمنم من وقته الاخرى لان يمينه لم تنحل وايدلاؤه بقاعد حنثه فيمن ، وان وطئ احداهن حين وقف لها أو قبله انحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات على ما قلناه ، وعلى قول القاضي من وافقه يوقف لباقيات كما او طلق التي وقف لها

(فصل) فان قال كما وطئت واحدة منهن فضرائرها طوائق فان قلنا ليس هذا بإيلاء فلا تلام وان قلنا هو إيلاء فهو مول منهن جميعا لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرائرها فيه وقف لمن فان فاء الى واحدة طلق ضرائرها فان كان الطلاق بائنا انحلت الايلاء لانه لم يبق ممنوعا من وطئها بحكم يمينه، وان كان رجعيا فراجعين بقي حكم الايلاء في حنثهن لانه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق ضرائرها، وكذلك إن راجع بعضهن لذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة، ولو كان الطلاق بائنا فعاد فنزوجهن أو تزوج بعضهن عاد حكم الايلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح وسواء تزوجهن في العدة أو بعدها أو بعد زوج آخر واصابة لما سذكركه فيما بعد، وإن قال نويت واحدة بعينها قبل منه وتملت يمينه بها فاذا وطئها طلق ضرائرها وان وطئ غيرهما لم يطاق منهن شيء ويكون موليا من المعينة دون غيرها لانها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها

على الفور عقيب كلامه لم يصرموليا والا صارموليا لان المشيئة عندهم على الفور وتدفاتت بتراخيها ، رقل القاضي تعتمد يمينه فان شئت انحلت والافهي منهقدة

ولنا أنه منع نفسه يمينه من وطئها الا عند ارادتها فأشبهه ما لو قال الابرضاك او حتى نشائي ولانه علقه على وجود المشيئة أشبه ما لو علقه على مشيئة غيره ، فأما قول القاضي فان أراد رجيد المشيئة على الفور فهو كقولهم ، وان أراد وجود المشيئة على التراخي تنحل به اليمين لم يكن ذلك إيلاء لان تعليق اليمين على فعل يمكن وجوده في مدة أربعة أشهر امكانا غير بعيد ليس بإيلاء

(مسألة) (وان قال لنسائه والله لا وطئت واحدة منهن صارموليا منهن الآن يريد واحدة بعينها وان أراد واحدة مبهمة فقال ابو بكر يخرج بالقرعة)

وجملة ذلك أن الرجل اذا قال لنسائه والله لا وطئت واحدة منهن وطلق كان موليا من جميعهن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن الا بالحنث ، فان طلق واحدة منهن او ماتت كان موليا من البواقي فان رطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وسقط حكم الايلاء في الباقيات لانها يمين واحدة فاذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يبقى حكم اليمين بعد حنث فيها بخلاف ما اذا طلق واحدة او ماتت فانه لم يحنث ثم يبقى حكم يمينه في الباقيات منهن وهذا مذهب الشافعي ، وذكر القاضي أنه اذا أطلق كان الايلاء في واحدة غير معينة وهو اختيار بعض اصحاب الشافعي لان لفظه تناول واحدة منكرا فلا يقتضي العموم

(فصل) الشرط الثالث أن يحلف على ترك الوطء في الفرج، ولو قال والله لا وطئت في الدبر لم يكن مؤيلا لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تتضرر المرأة بتركه وإنما هو وطء محرم وقد أكد منع نفسه منه بيمينه، وإن قال والله لا ومنتك دون الفرج لم يكن مؤيلا لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفينة ولا ضرر على المرأة في تركه، وإن قال والله لا جامعك إلا جماع سوء سئل عما أراد فإن قال أردت الجماع في الدبر فهو مؤل لأنه حلف على ترك الوطء في الفرج وكذلك إن قال أردت أن لا أطأها إلا دون الفرج، وإن قال أردت جماعا ضميئا لا يزيد على النقاء المختانين لم يكن مؤيلا لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه في الفينة بغير حنث وإن قال أردت وطئا لا يبلغ النقاء المختانين فهو مؤل لأنه لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفينة بغير حنث وإن لم تكن له نية فليس بمؤل لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به مؤيلا وإن قال والله لا جامعك جماع سوء لم يكن مؤيلا بحال لأنه لم يحلف على ترك الوطء إنما حلف على ترك صفته المكروهة

(فصل) الشرط الرابع أن يكون المحلوف عليها امرأة لقول الله تعالى (فذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولأن غير الزوجة لا حق لها في وطئه فلا يكون مؤيلا منها كالأجنبية فإن حلف على ترك وطء أمته لم يكن مؤيلا لما ذكرنا

ولنا أن للذكر في سياق النفي نعم كقوله (لم يتخذ صاحبة ولا ولدا) وقوله (ولم يكن له كفواً أحد) ولو قال إنسان والله لا شربت ماء من أداة حنث بالشرب من أي أداة كانت فيجب حمل اللفظ عند الإطلاق على مقتضاه في العموم فإن قال نويت واحدة بعينها تعاقبت يمينه بها وحدها وصار مؤيلا منها دون غيرها لأن اللفظ يحتمله احتمالا غير بعيد، وإن قال نويت واحدة بعينه تعاقبت يمينه بها وحدها وصار وهذا مذهب الشافعي ولا يصير مؤيلا منهن في الحال فإذا وطئ ثلاثا كان مؤيلا من الرابعة، وقال أبو بكر تخرج بالقرعة كما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها ومذهب الشافعي فيما إذا أبهم المحلوف عليها أنه أن يعينها بقوله وأصل هذا مذكور فيما إذا طلق واحدة بعينها

(مسئلة) (وإن قال والله لا وطئت كل واحدة منكن كان مؤيلا من جميعهن في الحال ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمه لأن لفظة كل أزال احتمال الخصوص وتنحل يمينه بوطء واحدة كالمسئلة التي قبلها)

وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي لا تنحل في الباقيات لأنه صرح بعم نفسه من كل واحدة فأشبهه ما لو حلف على كل واحدة بعينها

وأما أنها يمين واحدة حنث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة ولأن اليمين الواحدة إذا حنث فيها مرة لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق متمتعا من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق إلا إيلاء كسائر الأيمان التي حنث فيها

وان حلف على ترك وطء أجنبية ثم نكحها لم يكن مؤلماً لذلك وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال مالك يصبر مؤلماً إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لأنه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء فكان مؤلماً كما لو حلف في الزوجية ، وحكي عن أصحاب الرأي أنه ان موت به امرأة لحلف ان لا يقربها ثم تزوجها لم يكن مؤلماً ، وان قال ان تزوجت فلانة فوالله لا قربتها صار مؤلماً لأنه أضاف اليمين الى حال الزوجية فأشبهه ما لو حلف بعد تزويجها

ولنا قول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم) وهذه ليست من نسائه ولان الإيلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق والقسم ولان المدة تقرب له مدة الاضرار بها بيمينه وإذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصداً للاضرار فأشبهه الممتنع بغير يمين ، قال الشريف أبو جعفر وقد قال أحمد بصح الظاهر قبل النكاح لأنه يمين فلي هذا التعليل يصح الإيلاء قبل النكاح والمقصود من انه لا يصح لما ذكرناه (فصل) فان آلى من الرجعية صح إيلؤه : وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وذكر ابن حامد ان قيسه رواية أخرى انه لا يصح إيلؤه لان الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ فلان يمنع صحته ابتداء أولى

وإنما أنها زوجة ياحقها طلاقه فصح إيلؤه منها كغير المطلقة ، وإذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى وان كانت في العدة ، ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة ويحییى . على قول الحرقى أن لا يحتسب عليه بالمدة إلا من حين راجعها لان ظاهر كلامه ان الرجعية محرمة وهذا مذمب الشافعي لانه معتدة منه تأشبهت البائن ، ولان الطلاق إذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها فأولى أن لا يستأنف المدة في العدة

ووجه الاول ان من صح إيلؤه احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه كما لو تكن طالقة ولانها باحة فاحتسب عليه بالمدة فيها ، ولم يطلنّها ، وفارق البائن فانها ليست زوجة ولا يصح الإيلاء منها بحال فهي كسائر الاجنبيات

(مسألة) (وان قال والله لا أطؤكن فهي كآلى قبلها في أحد الوجهين)

وهذا ينبغي على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولاً ؟ فان قلنا يحنث فهو مؤل منهن كالم في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعاً لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال فان وطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وزال الإيلاء من البواقي وان طلق بعضهن أو ماتت لم ينحل الإيلاء في البواقي وإن قلنا لا يحنث بفعل البعض لم يكن مؤلماً منهن في الحال لانه يمكنه وطء واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها لم يكن مؤلماً منها فأنزلوا في ثلاث أصار مؤلماً من الرابعة لانه لا يمكنه وطئها من غير حنث في يمينه وان ماتت بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال الإيلاء لانه لا يحنث إلا بوطء الاربع فان راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينوته أعاد حكم يمينه وذكر القاضي أنا اذا قلنا يحنث بفعل البعض فوطئ واحدة يحنث ولم ينحل الإيلاء في البواقي لان الإيلاء من امرأة لا ينحل بوطء غيرها

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو أمة لعموم قوله سبحانه (لذين يؤتون من نساءهم تربص أربعة أشهر) ولأن كل واحدة منهن زوجة فصح الايلاء منها كالحرة المسلمة ويصح الايلاء قبل الدخول وبمده وبهذا قال النخعي ومالك والاوزاعي والشافعي وقال عطاء والزهرى والثوري أنا يصح الايلاء بعد الدخول

ولنا عموم الآية والمعنى لأنه ممتنع من جماع زوجته يمينه فأشبه ما بعد الدخول ، ويصح الايلاء من المجنونة والصغيرة إلا أنه لا يطالب بإثنية في الصغير والمجنون لأنها يسا من أهل المطالبة فاما الرقاة والفرقاء فلا يصح الايلاء منهما لأن الوطء معتذر دائماً فلم تنعقد اليمين على تركه كما لوحف لا يصعد السماء ، ويحتمل أن يصح وتضربه المدة لأن المنع بسبب من جهتها فهي كالربضة ، فعلى هذا ينبغي أن يفي فيئة المعتذر لأن الفية بالوطء في حقها معتذرة فلا تمكن المطالبة به فأشبهه المجبوب

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء وأما الصبي والمجنون فلا يصح ايلاؤهما لأن القلم مرفوع عنهما ولأنه قول نجب بمخالفة كفارة أو حق فلم ينعقد منها كالنذر ، وأما العاجز عن الوطء فإن كان لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس صح ايلاؤه لأنه يتدر على الوطء فصح منه الامتناع منه وإن كان غير مرجو الزوال كالجب والشل لم يصح ايلاؤه لأنها يمين على ترك مستحيل فلم تنعقد كالمو حلف أن لا يقلب الحجارة ذهباً ولأن الايلاء : اليمين المانعة من الوطء وهذا لا يمنعه يمينه فإنه معتذر منه ولا تضر المرأة يمينه

قال أبو الخطاب ويحتمل أن يصح الايلاء منه قياساً على العاجز بمرض أو حبس والشافعي في ذلك قولان والاول أولى لما ذكرناه ، فاما الحضي الذي سلت بوضئته أو رخت فيمكن منه الوطء وينزل ماء رقيقاً فيصح ايلاؤه وكذلك المجبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به

ولنا أنها يمين واحدة حث فيها فوجب أن تنحل كسائر الأيمان ولأنه إذا وطء واحدة حث ولزمته الكفارة فلا يلزمه برطء الباقيات شي ، فلم يبق ممتنعاً من وطئين بحكم يمينه فأصح الايلاء كما لو كفرها ، واختلاف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يكون مولياً منهن حتى يطلأ ثلاثاً فيصير مولياً من الرابعة وحكى المزني عن الشافعي أنه يكون مولياً منهن كاهن يوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب بعضهن خرجت من حكم الايلاء ويوقف لمن بقي حتى يفي أو يطاق ولا يحث حتى يطلأ الأربع ، وقال أصحاب الرأي يكون مولياً منهن كاهن فإن تركهن أربعة أشهر بين منه جميعاً بالايلاء وإن وطئ بعضهن سقط الايلاء في حقها ولا يحث إلا بوطئين جميعاً .

ولنا أن من لا يحث بوطئها لا يكون مولياً منها كالني لم يحث عليها

(فصل) وفي هذه المواضع التي قلنا يكره مولياً منهن كاهن إذا طالبهن كاهن بالنية وقف لمن كاهن وإن طالبهن في أوقات مختلفة ففيه روايتان

(فصل) ويصح إيلاء القمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا اليانوية هذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وإن أسلم لم ينقطع حكم إيلائه ، وقال مالك : إن أسلم سقط حكم يمينه ، وقال أبو يوسف ومحمد إن حلف بالله لم يكن مؤيلا لأنه لا يحنث إذا جامع لكونه غير مكلف ، وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مؤل لأنه يصح عتقه وطلاقه

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولأنه مانع نفسه باليمين من جماعها فكان مؤيلا كالسلم ولأن من صح طلاقه صح إيلاءه كالسلم ، ومن صححت يمينه عند الحاكم صح إيلاءه كالسلم

(فصل) ولا يشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار روي ذلك عن ابن مسعود وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر وروى عن علي رضي الله عنه ليس في إصلاح إيلاء . وعن ابن عباس قال : إنما الإيلاء في الغضب ونحو ذلك عن الحسن والنخعي وقناة وقال مالك والأوزاعي وأبو عبيد من حلف لا يبطأ زوجته حتى تقطم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الإصلاح لولده

ولنا عموم الآية ولأنه مانع نفسه من جماعها يمينه فكان مؤيلا كحال الغضب يحققه إن حكم الإيلاء ثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد كاستيفاء ديونها واتلاف مالها ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الغضب والرضى فكذلك الإيلاء ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضا فكذلك في الإيلاء ، وأما إذا حلف أن لا يبطأها حتى تقطم ولده فإن أراد وقت الفطام وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فهو مؤل ، وإن أراد فعل الفطام لم يكن مؤيلا لأنه يمكن قبل الأربعة الأشهر وليس بمحرم ولا فيه تفويت حق لها فلم يكن مؤيلا كما لو حلف لا يبطؤها حتى تدخل الدار

[إحداهما] يوقف للجيم وقت مطالبة أولاهن ، قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد (والثانية) يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي وإذا وقف الأولى فطلبتها وقف لثانية فإن طلقها وقف لثالثة فإن طلقها وقف لرابعة وكذلك من مات منهن لم يمت من وقفه للآخرى لأن يمينه لم تنحل وإيلاءه باق لعدم حنثه فيمن كان وطئ إحداهن حين وقف لها أو قبلها انحلت يمينه وسقط حكم الإيلاء في الباقيات على ما قلناه وعلى قول القاضي ومن وافقه يوقف للباقيات كما لو طلق التي وقف لها .

(فصل) فإن قال قائل وطئت واحدة . نكحت فضرائرها طوائق فإن قلنا ليس هذا بإيلاء فلا كلام وإن قلنا هو إيلاء فهو مؤل منهن كهن لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرائرها فيوقف لمن فإن فاء إلى واحدة طلق ضرائرها فإن كان الطلاق بائنا انحلت الإيلاء لأنه لم يبق ممنوعا من وطئها بحكم يمينه فإن كان رجما فراجعهن بقي حكم الإيلاء في حقهن لأنه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق

(فصل) في الالفاظ التي يكون بها مؤليا وهي ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صريح في الحكم والباطن جميعا وهو ثلاثة ألفاظ قوله والله لا أتيتك ولا أدخل ولا أغيب أو أُولج ذكرى في فوجك ولا انتفضت منك فبكر خاصة فذه صريحة ولا يدين فيها لأنها لا تتحمل غير الایلاء .

(القسم الثاني) صريح في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهي عشرة ألفاظ لا وطئت ولا جامعتك ولا أصبتك ولا باشرتك ولا مستمتك ولا قربتك ولا أتيتك ولا باضعتك ولا باعلتكم ولا أغسلت منك فذه صريحة في الحكم لأنها تستعمل في العرف في الوطء وقد ورد القرآن ببعضها فقال الله ضيغانه (ولا تقر بهن حتى يظهن فاذا ظهرن فأنثوهن) وقال (ولا تبأشروهن وأنتم عاكفون في المساجد) وقال تعالى (من قبل أن تمسوهن)

وأما الجماع والوطء فها أشهر الالفاظ في الاستعمال فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الجماع الاجسام ، وبالإصابة الإصابة باليد دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الالفاظ فقال في موضع ليس بصريح في الحكم لأنه حقيقة في غير الجماع ، وقال في لا باضعتك ليس بصريح لأنه يجهل أن يكون من التقاء البضعين البضعة من البدن بالبضعة منه فان النبي ﷺ قال « فاطمة بضعة مني »

ولنا انه مستعمل في الوطء عرفا وقد ورد به القرآن والسنة فكان صريحا كلفظ الوطء والجماع وكونه حقيقة في غير الجماع يبطل بلفظة الوطء والجماع ، وكذلك قوله فارتكك ومسرحتك في ألفاظ الطلاق فانهم قالوا هي صريحة في الطلاق مع كونها حقيقة في غيره ، وأما قوله باضعتك فهو مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحا من سائر الالفاظ لأنها تستعمل في غيره وبهذا قال أبو حنيفة .

ضرائرها وكذلك ان راجع بعضهن كذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة ولو كان الطلاق تاما فعاد فترزجن أو تزوج بعضهن عاد حكم الایلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح وسواء تزوجها في المدة أو بعدها أو بعد زوج آخر وإصابة لما سذكه بعد ان شاء الله تعالى وان قال نويت واحدة بعينها قبل منه وأملت يمينه بها فاذا وطئها طلق ضرائرها وأن وطئ غيرها لم يطلق منهن شي . ويكون مؤليا من المعينة دون غيرها لأنها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها

(مسألة) (وان آلى من واحدة وقال للآخرى شركتك معها لم يصير مؤليا من الثانية لان اليمين بالله لا تصح الا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين ، وقال القاضي يكون مؤليا منهما كما لو طلق واحدة ، وقال للآخرى شركتك معها ينوي به الطلاق والفرق بينهما أن الطلاق ينقصد بالكناية ولا كذلك اليمين وان قال ان وطئت فأنت طالق ثم قال للآخرى شركتك معها ونوى فقد صار طلاق الثانية معافا على وطئها أيضا لان الطلاق يصح بالكناية وان

٥٢٦ حكم ما قال لاحدى زوجتيه والله لاوطئتكم وأشرك الاخرى معها (المغني والشرح الكبير)

(القسم الثالث) مالا يكون إيلاء إلا بالنية وهو ماعدا هذه الالفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء لاساقف رأسي ورأسك لاسوءك لا غيظتك لتطولن غيبي عنك لأمس جلدي جلدي لا قربت فراشك لأويت معك لأنمت عندك فهذه إن أراد بها الجماع واعترف بذلك كان موليا وإلا فلا لأن هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم برد النص باستعمالها فيه إلا أن هذه الالفاظ منقسمة إلى ما يقتدر فيه إلى نية الجماع والمدة معا وهي قوله لاسوأك ولا غيظتك وتطولن غيبي عنك فلا يكون مؤليا حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر لأن غيظها يكون بترك الجماع فيما دون ذلك وفي سائر هذه الالفاظ يكون مؤليا بنية الجماع فقط ، وإن قال والله ليطولن تركي لجماعك أو لومائك أو لاصابتك فهذا صريح في ترك الجماع وتعتبر نية المدة دون نية الوطء لانه صريح فيه ، وإن قال والله لاجامعتك إلا جماعا ضعيفا لم يكن مؤليا إلا أن ينوي جماعا لا يلزم التقاء الحثانين ، وإن قال والله لأدخلت جميع ذكري في فرجك لم يكن مؤليا لان الوطء الذي يحصل به الغيبة يحصل بدون إيلاج جميع الذكر ، وإن قال والله لأرجمت حشمتي في فرجك كان موليا لان الغيبة لا تحصل بدون ذلك

(فصل) وإن قال لاحدى زوجتيه والله لاوطئتكم ثم قال الاخرى أشركتكم معهم لم يهر موليا من الثانية لان اليمين بالله لا يصح الا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين وقال القاضي يكون موليا منهما وإن قال ان وطئتكم فأنت طالق ثم قال للاخرى أشركتكم معهم نوى قد صار طلاق الثانية مع ما على وطئها أيضا لان العلق يصح بالكناية فإن قلنا ان ذلك إيلاء في الاول صار إيلاء في الثانية لأنها صارت في معناها والافليس بإيلاء في واحدة منهما وكذلك لو آلى رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن موليا ، وقال أصحاب الرأي هو مول ولنا أنه ليس بصريح في القسم فلا يكون موليا به كما لو لم يشبهها بها

قلنا إن ذلك إيلاء في الاول صار إيلاء في الثانية لأنها صارت في معناها والافليس بإيلاء في واحدة منهما وكذلك لو آلى رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن موليا ، وقال أصحاب الرأي هو مول .

ولنا أنه ليس بصريح في القسم فلا يكون موليا به كما لو لم يشبهها بها
ويصح الإيلاء بكل لغة كالعجمية وغيرها من يحسن العربية ومن لا يحسنها لان اليمين تنقد بغير العربية وتجب بها الكفارة والمولي هو الخالف بالله أو بصفته على ترك وطء زوجته المتنع من ذلك يمينه فان آلى بالعجمية من لا يحسنها وهو لا يدري معناها لم يكن موليا وان نوى موجبها عند أهلها وكذلك الحكم اذا آلى بالعربية من لا يحسنها لانه لا يصح منه قصد الإيلاء بلفظ لا يدري معناه فان اختلف الزوجان في معرفته بذلك فاقول قوله اذا كان متكلما بغير لسانه لان الاصل عدم

(فصل) ويصح الايلاء بكل لغة من العجمية وغيرها ممن يحسن العربية وعن لا يحسنها لان العجمي تعتد بغير العربية وتجب بها الكفارة ، والمؤلى هو الحالف بالله على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك يمينه فان آلى بالعجمية من لا يحسنها وهو لا يدري معناها لم يكن موليا ، وان نوى موجبها عند أهلها ، وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها لأنه لا يصح منه قصد الايلاء بلفظ لا يدري معناه فان اختلف الزوجان في معرفته بذلك فالقول قوله إذا كان متكلم بغير لسانه لان الاصل عدم معرفته بها فاما ان آلى العربي بالعربية ثم قال جرى على لساني من غير قصد او قال ذلك العجمي في ايلائه بالعجمية لم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر

(فصل) ومدة الايلاء في حق الاحرار والعبيد والمسلمين وأهل الذمة سواء ، ولا فرق بين الحرية والامة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وابن المنذر وعن احمد رواية أخرى ان مدة إيلاء العبيد شهران وهو اختيار أبي بكر ، وقول عطاء ، والزهري ومالك وإسحاق لانهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات فذلك في مدة الايلاء ، وقال الحسن والشعبي إيلأؤه من الامة ثم ان ومن الحرية أربعة وقال الشعبي إيلاء الامة نصف إيلاء الحرية وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك يتعلق به "بيزونة" عنده واختلف بالرق والحرية كالطلاق ولاها مدة يثبت ابتداءها بقول الزوج فوجب أن يخلف برق المرأة وحريتها كدة العدة

ولذا عموم الآية ولأنها مدة ضربت لاوط ، فاستوى فيها الرق والحرية كدة العنة ولا نسلم أن البيزونة تتعلق بها ثم يطل ذلك بمدة العنة ويخلف مدة العدة لان العدة مبنية على السكال بدليل أن الاستبراء يحصل بقر واحد ، وأما مدة الايلاء فان الاستمتاع بالحرية أكثر وكذا ينبغي أن تقدم مطالبتها مطالبة الامة والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد فلا تجوز الزيادة في مطالبة العبد عليه

معرفته بها فاما ان آلى العربي بالعربية ثم قال جرى على لساني من غير قصد أو قال ذلك العجمي في ايلائه بالعجمية لم يقبل قوله في الحكم لأنه خلاف الظاهر

(فصل) ولا يصح الايلاء الا من زوجته لقول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم ربص أربعة أشهر) وان حلف على ترك وطء أمته لم يكن موليا اذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لانه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الايلاء فكان موليا بما لو حلف في الزوجية وحكي عن أصحاب الرأي أنه من مرت به امرأة فخلف أن لا يقر بها ثم تزوجها لم يكن موليا وان قال تزوجت فلانة فوأنه لا قربتها صار موليا لانه أضاف اليه الى حال الزوجية فأشبهه بالو حلف بعد تزوجها ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم) وليست هذه من نسائه ولان الايلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق والقسم ولان المدة تعرب له لفصده الاضرار بها يمينه فاذا كانت اليمن

(مسئلة) قال (فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته أمر بالقيضة والقيضة الجماع)

وجهة ذلك أن المولي يترى أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب فيهن فإذا مضت أربعة أشهر ورافعته أمر أنه إلى الحاكم وقفه وأمره بالقيضة فإن أبي أمره بالطلاق ولا تطاق زوجته بنفس مضي المدة قال أحمد في الإيلاء يوقف عن الأكبر من أصحاب النبي ﷺ عن عمر شي. يدل على ذلك ، وعن عثمان وعلي وجهل ثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وعائشة، وروى ذلك عن أبي الدرداء ، وقال سليمان بن يسار كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء ، وقال سهيل ابن أبي صالح سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلمهم يقول ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء والا طلق ، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس ومالك والشافعي وإسحاق وإبراهيم وأبو ثور وابن المنذر ، وقال ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وجابر ابن زيد وعطاء والحسن ومسروق وقيصة والنخعي والوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي إذا مضت أربعة أشهر فهي طليقة بائنة ، وروى ذلك عن عثمان وعلي وزيد وابن عمر وروى عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول ، زهر بن نطليقة رجعية ويحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ (فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم) ولأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الغفل منه فكان ذلك في المدة كدرة العنة

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) بظاهر ذلك أن القية بعد أربعة أشهر لذكاء القية بعدها بالما المقتضية للتمتع ثم قال (وإن عذروا بالطلاق فإن الله سميع عليم) ولو وقع بمضي المدة لم يحتج إلى عزم عليه (وقوله سميع عليم) يقتضي أن الطلاق مسموع ولا يكون المسموع إلا كلاماً ولا نهامة ضربت له تأجيلاً فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال ، ولأن هذه مدة لم

قبل النكاح لم يكن قاصداً للاضرار فأشبه الممتع بغيره ، قال الشريف أبو جعفر وقد قال أحمد يصح الظهار قبل النكاح والمنصوص عدم الصعوبة لما ذكرنا

(فصل) فإن آلى من الرجعية صح إيلاؤه ، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذو الزاين حامد فيه رواية أخرى أنه لا يصح إيلاؤه لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ فلان يمنع صحته ابتداءً أولى .

ولنا أنها زوجة يلحقها طلاقه فصح إيلاؤه منها كغير المطالعة وإذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى وإن كانت في العدة ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة ويحيى ، على قول الحارثي أن لا يحتسب عليه بالمدة إلا من حين راجعها لأن الرجعة في ظاهر كلامه محرمة وهو مذهب الشافعي لأنها معتدة أشبهت البائن ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها فأولى أن لا يسأنف المدة في العدة ووجه الأول أنه من صح إيلاؤه احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه كما لو لم تكن مهالفة ، ولأنها

ينقدها إيقاع فلا يتقدمها وقوع كدة العنة ومدة العنة حجة لنا فان الطلاق لا يتم إلا بمضيها ^(١) ولان مدة العنة ضربت له ليختبر فيها ويرف عجزه عن الوطء بتركه في مدتها وهذه ضربت تأخيراً له وتأجيلاً ولا يستحق المطالبة الا بعد مضي الاجل كالدين

(فصل) وابتداء المدة من حين اليقين ولا ينتقل إلى ضرب مدة لانها ثبتت بالنسب والاجماع فلم تنتقل إلى ضرب كدة العنة ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا فان وطئها فيها فقد عجلها حقها قبل محله وخرج من الايلاء كن عليه دين دفعه قبل الاجل وهكذا ان وطئ بعد المدة قبل المطالبة أو بعدها خرج من الايلاء وسواء وطئها وهي عاقلة أو مجنونة أو يقظانة أو نائمة لانه فعل ما حلف عليه فان وطئها وهو مجنون لم يحنث ذكره ابن حامد وهو قول الشعبي

وقال ابو بكر يحنث وعليه الكفارة لانه فعل ما حلف عليه والاول اصح لانه غير مكلف وقلم عنه مرفوع ويخرج بوطئه عن الايلاء لانه قد وفاهما حقها وحصل منه في حقها ما يحصل من العاقل وانما تسقط الكفارة عنه لرفع القلم عنه ، ذكر هذا ابن حامد وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وذكر القاضي ما يدل على أنه يبقى مولى فانه قال إذا رطئ بعد إفاقة نجب عليه الكفارة لان وطء الاول ما حنث به ، وإذا بقيت يمينه بقي الايلاء كما لو لم يطأ وهذا قول المرئي

ويذهب أن يستأنف له مدة الايلاء من حين وطئ لانه لا ينبغي أن يطالب بالقيمة مع وجودها منه ولا يطلق عليه لانتهاؤها وهي موجودة ولكن تضرب له مدة إتمام حكم يمينه وقيل تضرب له المدة إذا عقل لانه حينئذ يمين من الوطء بحكم يمينه ، ومن قال بالاول قال قد وفاهما حقها فلم يبق الايلاء كما لو حنث ولا يمنع امتناع الايلاء مع اليقين بالوحياف لا يطاق أجنبية ثم تزوجها

مباحة واحتسب عليه بالمدة فيها كما لو لم يطلقها ، وفارق البائن فانها ليست زوجة ، ولا يصح الايلاء منها بحال فهي كثر الاجنبيات

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوجة مسلمة ثانت او ذمية حرة او أمة لهدوم قوله سبحانه (ولذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولان كل واحدة منهن زوجة فصيح الايلاء منها كالحررة المسلمة ، ويصح الايلاء قبل الدخول وبعده ، وبهذا قال النخعي ومالك والاوزاعي والشافعي ، وقال عطاء وزهري والشردي إنما الايلاء بعد الدخول

ولنا عموم الآية والمعنى ولانه تمتنع من جماع زوجته يمينه فأشبه ما بعد الدخول ويصح الايلاء من الصغيرة والمجنونة إلا أنه لا يطالب بالقيمة في حال الصغر والمجنون لانهما ليسن من أهل المطالبة . فأما الرقعة والقرناء فلا يصح الايلاء منها لان الوطء متعذر دائماً فلم تعتقد اليقين على تركه كما لو حلف (الجزء الثامن) (٦٧) (المغني والشرح الكبير)

(فصل) وان وطئ العاقل ناسيا ليمينه فهل يحنث؟ على روايتين فإن قلنا يحنث انحل ايلأؤه وذهبت بيمينه وان قلنا لا يحنث فهل ينحل ايلأؤه؟ على وجهين قياسا على المجنون وكذلك يخرج بها اذا آلى من إحدى زوجتيه ثم وجدها على فراشه فظنهما الاخرى فوطئها لانه جاهل بها والجاهل كالتامس في الحنث وكذلك ان ظنهما اجنبية فبانت زوجته

وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث لانه لم يفعل ما حلف عليه ولان القلم مرفوع عنه وهل يخرج من حكم الايلاء. يحنث وجهين (أحدهما) يخرج لان المرأة وصلت الى حقها فأشبهه ما لو وطئ (والثاني) لا يخرج من حكم الايلاء لانه ما وفاها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء. بحكم اليمين فكان مولى كما لو لم يفعل به ذلك والحكم فيها إذا وطئ. وهو نائم كذلك لانه لا يحنث به

(فصل) وان وطئها وطأ محرماً مثل أن وطئها حائضاً أو نفساً أو محرمة أو صائمة صوم فرض أو كان محرماً أو صائماً أو مظاهراً حنث وخرج من الايلاء. وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو بكر قياس المذهب أن لا يخرج من الايلاء لانه رطاً لا يؤمر به في الغيبة فلم يخرج به من الايلاء كالوطء في الدبر، ولا يصح هذا لان يمينه انحلت ولم يبق ممتنعاً من الوطء. بحكم اليمين فلم يبق الايلاء. كما لو كفر بيمينه أو كما لو وطئها مريضة

وقد نص أحد فيمن حلف ثم كفر بيمينه انه لا يبقى مولى لعدم حكم اليمين مع انه ما وفاها حقها فلأن زول بزوال اليمين يحنث فيها أولى، وقد ذكر القاضي في النحر والمظاهر انهما إذا وطئا فقد وفاها حقهما وفارق الوطء. في الدبر فإنه لا يحنث به وليس بمحل لوطء بخلاف سائرنا

(فصل) وإذا آلى منها وثم عذر بمنع الوطء من جهة الزوج كرضه أو حبسه أو إحرامه أو صيامه حسبت عليه المدة من حين ايلأؤه لان المانع من جهته وقد وجد التمكن الذي عليها ولذلك لو

لا يصعد السماء ويحتمل أن يصح وتضرب له المدة لان المنع بسبب من جهتها فهي كالمریضة، فعلى هذا يفي فيه فئة الممنوع لان الفئدة بالوطء في حقها متعذرة فلا يمكن المطالبة به فأشبهه المحبوب

(فصل) (الشرط الرابع أن يكون من زوج يمكنه الوطء وتلزمه الكفارة بالحنث مسلماً كان أو كافراً حراً أو عبداً سلباً أو خصياً أو مريضاً يرجى برؤه)

وجملة ذلك أنه يشترط أن يكون الايلاء من زوج لقول الله سبحانه (لذين يؤلون من نسائهم) وبشرط أن يكون مكلفاً فأما العبي والمجنون فلا يصح ايلأؤهما لان القلم مرفوع عنها

(مسئلة) (وبصح ايلأؤه الذي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا النكاح)

وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وان أسلم لم ينقطع حكم ايلأؤه، وقال مالك ان أسلم سقط حكم بيمينه وقال أبو يوسف ومحمد ان حلف بالله لم يكن مولى لانه لا يحنث اذا جامع لسكونه غير مكلف وان كانت بيمينه بطلاق أو عتاق فهو مولى لانه يصح عتقه وطلاقه.

ولنا قول الله تعالى (لذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولانه مانع نفسه باليمين من

أمكنه من نفسها وكان ممتنعاً لعذر وجبت لها النفقة، وإن طرأ شيء من هذه الأعذار بعد الإيلاء، أو جن لم تقطع المدة للمعنى الذي ذكرناه، وإن كان المانع من جهتها نظرنا فإن كان حبساً لم يمنع ضرب المدة لأنه لو منع لم يمكن ضرب المدة لأن الحيض في الغالب لا يخلو منه شهر فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء، وإن طرأ الحيض لم يقطع المدة لما ذكرنا وفي النفاس وجهان (أحدهما) هو كالحيض لأن أحكامه أحكام الحيض (والثاني) هو كسائر الأعذار التي من جهتها لأنه نادر غير معتاد فاشبه سائر الأعذار، وأما سائر الأعذار التي من جهتها كعنفها ومرضها وحبسها وإحرامها وصيائها واعتكافها المفروضين ونشوزها وغيبتها فمضى وجد منها شيء حال الإيلاء لم تضرب له المدة حتى يزول لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع هنا من قبلها، وإن وجد شيء من هذه الأسباب استؤنفت المدة ولم يبن على ما مضى لأن قوله سبحانه (نربص أربعة أشهر) يقتضي متوالية فإذا قطعتها وجب استئنافاً كدة الشهرين في صوم الكفارة، وإن حنث وهربت من يده انقطعت المدة وإن بقيت في يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها، فإن قيل فلهذه الأسباب منها ما لا صنع لها فيه فلا ينبغي أن تقطع المدة كالحيض، قلنا إذا كان المنع لمعنى فيها فلا فرق بين كونه بفعلها أو بخير فعلها كما أن البائع إذا تمرد عليه تسليم المعقود عليه لم يتوجه له المطالبة بعرضه سواء كان لعذر أو غير عذر وإن آلى في الردة لم تضرب له المدة إلا من حين رجوع المرتدة منها إلى الإسلام، وإن طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لأن انكاح قد تشعث وحرم الوطء فإذا عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منها أو من أحدهما وكذلك إن أسلم أحد الزوجين الكافرين أو خالها ثم تزوجها والله أعلم

جماعاً فكان مولى كالمسلم ولأن من صح طلاقه صح إيلاؤه ومن صحعت يمينه عند الحاك صح إيلاؤه كالمسلم فأما العاجز عن الوطء فإن كان لعارض مرجو الزوال كإرض والحبس صح إيلاؤه لأنه يقدر على الوطء فصيح منه للامتناع منه وإن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل لم يصح إيلاؤه لأنها يمين على ترك مستحيل فلم تمقد كما لو حلف لا يقلب الحجارة ذهباً ولأن الإيلاء يمين المألعة من الوطء وهذا لا يجمعه يمينه فإنه يتعذر منه ولا يضر المرأة يمينه

قال أبو الخطاب ويحتمل أن يصح الإيلاء منه قياساً على العاجز بمرض أو حبس، وفيه لو قدرت لجامعتك لأنه معذور في نفسه بأسائه كالعاجز بعذر يزول، ولا شافعي في ذلك قولنا والاول أولى لما ذكرنا فأما الحيض الذي سلت يمينه أوردت فيمكنه الوطء وبزل ما رقيقاً فيصح إيلاؤه وكذلك المحبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به

(مستة) (ولا يصح إيلاء الصبي والمجنون)

لأن الظن مرفوع عنهما ولأنه قول يجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينقد منها كالتذر

(فصل) وإذا انقضت المدة فلها المطالبة بالفيضة إن لم يكن عذر فان طالبت فطالب الابهال فان لم يكن له عذر لم يهل لانه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يهل به كالدين الحال ولان الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر وانما يؤخر قدر ما يتمكن من الجماع في حكم العادة فانه لا يلزمه الوطء في مجاسه وليس ذلك بامهال، فان قال أمهلوني حتى آكل فاني جائع أو ينهضم الطعام فاني كظيظ أو أصلي الفرض أو أفطر من صومي أمهل بقدر ذلك فانه يعتبر أن يصير الى حال يجامع في مثلها في العادة وكذلك يهل حتى يرجع الى بيته لان العادة فعل ذلك في بيته، وإن كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالفيضة لان الوطء ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبتها بما يمنعه منه ولان المطالبة مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء في هذه الاحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لانه إنما يستحق عند امتناع من الفيضة الواجبة ولم يجب عليه شيء ولكن تتأخر المطالبة الى حال زوال العذر ان لم يكن العذر قاطعا للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة

(فصل) فان عفت عن المطالبة بعد وجوبها فقال بعض أصحابنا بسقط حقها وليس لها المطالبة بعده وقال القاضي هذا قياس المذهب لانهما رضيت باسقاط حقها من الفسخ لعدم الوطء فسقط حقها منه كإمرة العين اذا رضيت بعنته، ويحتمل أن لا يسقط حقها وهذا المعالية متى شئت وهذا مذهب الشافعي لانها ثبت لرفع الضرر بتركه، أي تجدد مع الاحوال فكأن لها الرجوع كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالانسخ ثم طالبت، وفارق النسخ لأنه فاته فسخ اعيبه ففنى رضيت بالعيب سقط حقها كما لو عفا المشتري عن عيب المبيع، وان سكنت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك لان حقها يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النفقة

(فصل) والامة كالخرة في استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يف لان الحق

﴿مسئلة﴾ (وفي إيلاء السكران وجهان) بناء على طلاقه

(فصل) ولا يشترط في صحة الإيلاء الغضب ولا قصد الاضرار روي ذلك عن ابن مسعود، وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر

وروي عن علي رضي الله عنه ليس في إصلاح إيلاء، وعن ابن عباس قال: أعما الإيلاء في الغضب ونحوه عن الحسن والنخعي وقتادة، وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد من حلف لا يوطأ زوجته حتى تقطم ولده لا يكون لإيلاء إذا أراد الإصلاح ولده

ولنا عموم الآية ولانه مانع لنفسه من جماعها يمينه فكان مولى كحال الغضب، يحققه أن حكم الإيلاء ثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الاضرار أو لم يقصد كاستيفاء ديونها وانلاف مالها ولان الطلاق والظهار وسائر الايمان سواء في الغضب والرضاء فكذلك في الإيلاء، وأما إذا حلف أن لا يوطأها حتى تقطم ولده فإذا أراد وقت النظام وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فهو مولى

لما حيث كان الاستمتاع يحصل لها فان تركت المطالبة لم يكن لمولاهما الطلب لانه لاحق له ، فان قيل حقه في الولد ولهذا لم يجز العزل عنها الا باذنه ، قلنا لا يستحق على الزوج استيلاد المرأة ولذلك لو حلف ليعزل عنها أو لا يستولدها لم يكن موليا ، ولو أن المولي وطئ بمحيث يوجد النقاء المختلن حصلت الفيتة وزالت عنه المطالبة وان لم ينزل وانما استؤذن السيد في العزل لانه يضر بالامة فربما نقص قيمتها

(فصل) فان كانت المرأة صغيرة او مجنونة فليس لها المطالبة لان قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لها لان هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرها مقامها فيه ، فان كانتا ممن لا يمكن وطؤهما لم يجز بيع عليه بالمدة لان النكاح من جهتهما ، وان كان وطؤهما ممكنا فان أفاقت المجنونة او بلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة تمت المدة ثم لها المطالبة ، وان كان ذلك بعد انقضاء المدة فلها المطالبة يومئذ لان الحق لها ثابت وانما تأخر لعدم امكان المطالبة ، وقال الشافعي لا تضرب المدة في الصغيرة حتى تبلغ ، وقال ابو حنيفة تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن الوطء فان لم يمكن فاه بلسانه والا بانت باقضاء المدة وكذلك الحكم عنده في الناشز والرتقاء والقرناء والتي غابت في المدة لان هذا ايلاء صحيح فوجب أن تتعبد به المدة كالتبي يمكنه جماعها

ولنا ان حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط المدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، وأما التي أمكنه جماعها فتضرب له المدة في حقها لانه ايلاء صحيح ممن يمكنه جماعها فتضرب له المدة كالبالغة ، ومتى قصد الاضرار بها بترك الوطء أثم ويستحب أن يقال له اتق الله فاما أن تفي ، واما أن تطاق فان الله تعالى قال (وعاشروهن بالمعروف) وقال تعالى (فاسلك بمعروف أو تسريح بإحسان) وليس الاضرار من المعاشرة بالمعروف

وإن أراد فعل القطام لم يكن مولياً لانه يمكن قبل اربعة أشهر وليس بمحرم ولا فيه قنوت حق لها فلم يكن مولياً كما لو حلف أن لا يطأها حتى تدخل الدار

﴿ مسألة ﴾ (ومدة الايلاء في الاحرار والرقيق سواء ، وعنه أنها في البعد على النصف)

يصح إيلاء البعد كما يصح من الحر قياساً عليه ولدخوله في عموم الآية ولا تختلف مدته فلا فرق بين الحرية والمسفة والذمية والامة والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى أن مدة الايلاء للبعد شهران وهو اختيار أبي بكر وقول عطاء والزهري ومالك وأصحاب لانهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات فكذلك في الايلاء . وقال الحسن والشعبي إيلاء من الامة شهران ومن الحرية أربعة وقال أبو حنيفة إيلاء الامة نصف إيلاء الحرية لان ذلك يتعلق به بينونة فاختلاف بالرق والحرية كالطلاق ولانها مدة ثبت ابتداءها بقول الزوج فوجب أن تختلف برق الامة وحريتها كدة العنة

ولنا عموم الآية ولانها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية ، ولا نسلم أن بينونة تتعلق بها

(مسئلة) قال (والفئحة الجماع)

ليس في هذا اختلاف بحمد الله قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفئحة الجماع كذلك قال ابن عباس، وروى ذلك عن علي وابن مسعود وبه قال مسروق وعطاء، والشعبي والنخعي وصعيد بن جبير والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو عبيدة وأصحاب الرأي إذا لم يكن عذر وأصل الفئحة الرجوع ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فئحة لأنه رجع من المغرب إلى المشرق فسمي الجماع من المولي فئحة لأنه رجع إلى فعل ما تركه، وأدنى الوطء الذي تحصل به الفئحة أن تغيب الحشفة في الفرج فإن أحكام الوطء تتماثل به، ولو وطء دون الفرج أو في الدبر لم يكن فئحة لأنه ليس بمحلولف على تركه ولا يزول الضرر بنفسه

(فصل) وإذا قلنا لزمته الكفارة في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والنخعي والثوري وقنادة ومالك وأهل المدينة وأبو عبيدة وأصحاب الرأي وابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر لا كفارة عليه وهو قول الحسن، وقيل النخعي كانوا يقولون ذلك لأن الله تعالى قال (فان فاءوا فان الله غفور رحيم) قال قنادة هذا خالف الناس يعني قول الحسن ولنا قول الله تعالى (واسكنوا) بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين - الآية إلى قوله - ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) وقال سبعمائة (قد فرض الله عليكم تحلة أيمانكم) وقال النبي ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتيت الذي هو خير وكفرت عن يمينك» متفق عليه ولأنه حال حانث في يمينه فلهذا كفارة الكفارة كما لو حانث على ترك فريضة ثم فعلها والمغفرة لا تنافي الكفارة فإن الله تعالى قد غفر لرسوله ﷺ ما تقدم من ذنبه وما تأخر وقد كان يقول «أني والله لا أحنث على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللنا» متفق عليه

ثم يطل ذلك بعدة السنة ويخالف مدة المدة لأن المدة مبنية على الكمال بدليل أن الاستبراء يحصل بقره واحد، وأما مدة الإيلاء فإن الاستمتاع بالحرية أكثر وكان ينبغي أن تتقدم مطالبها بمطالبة الأمانة والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد ولا تجوز الزيادة عليه في مطالبة العبد عليه

(مسئلة) (ولا حق لسيد الأمانة في طلب الفئحة والعفو عنها وأما ذلك إليها)

وجملة ذلك أن الحرية والأمانة سواء في استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يعف لأن الحق لها لأن الاستمتاع يحصل لها فإن تركت المطالبة لم يكن لمولاهما الطلب، ولأنه لا حق له، فإن قيل حقه في الولد ولهذا لم يجز العزل عنها إلا بإذنه، قلنا لا يستحق على الزوج استيلاء المرأة ولذلك لو حلف ليمزلن عنها أو لا يستولدها لم يكن مولىً ولو أن المولي وطئها بحيث يوجب التقاء الحنايين وجبت الفئحة وزالت عنه المطالبة وإن لم ينزل وأما استؤذن السيد في العزل لأنه يضر بالأمانة فربما نقص قيمتها ولنا في وجوب استئذانه منع

(فصل) وان كان الایلاء بتعلق عتق او طلاق وقع بنفس الوطاء لانه معلق بصفة وقد وجدت وان كان على نذر او عتق او صوم او صلاة او صدقة او حج او غير ذلك من الطاعات او المباحات فهو مخیر بین الوفاء به و بین كفارة یمن لانه نذر لجأج وغضب فهذا حکمه ، وان عاق طلاقها الثلاث بوطائها لم یؤمر بالفیئة وأمر بالطلاق لان الوطاء غیر ممکن لكونها تبين منه بالایلاج الحشفة فیصیر مستمتعا بأجنبية وهذا قول بعض أصحاب الشافعی ، وأ کثرهم قالوا تجوز الفیئة لان النزع ترك لوطاء وترك الوطاء ليس بوطاء ، وقد ذکر القاضي ان كلام احمد يقتضي روايتين کذبت الوجهین ، واللائق بمذهب احمد تحريمه لوجوه ثلاثة (أحدها) ان آخر الوطاء حصل فی أجنبية كما ذکرنا فان النزع یلذ به كما یلذ بالایلاج فیکون فی حکم الوطاء ولذا لم یمن طلع علیه الفجر وهو مجامع فزع انه یفطر والتحریم ههنا أولى لان الفطر بالوطاء ويمكن منع كون النزع وطئا ، والمحرم ههنا الاستمتاع والنزع استمتاع فیکان محرما ، ولان لمسها على وجه التلذذ بها محرم فامس الفرج بالفرج أولى بالتحریم ، فان قيل فهذا إنما یحصل ضرورة ترك الوطاء المحرم قلنا فاذا لم یمكن الوطاء الا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام كما لو اخلط لحم الخنزیر بلحم مباح لا یمكنه أكله الا بأكل لحم الخنزیر حرم ، ولو اشتهت مئة بمذکاة او امرأته بأجنبية حرم الكل .

(الوجه الثاني) انه بالوطاء یحصل الطلاق بعد الاصابة به وهو طلاق بدعة ، وكما یحرم إيقاعه باسائه یحرم تحقیق سببه (الثالث) أن یتبع به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جمع الثلاث فان وطئ فعلیه أن ینزع حين یولج الحشفة ولا یزید على ذلك ولا یثبت ولا یتحرك عند النزع لانها أجنبية فاذا فعل ذلك الملاحد ولا مهر لانه نازک لوطاء ، وان ثبت او تم الایلاج فلا حد علیه لیمکن الشبهة منه لكونه وطأ ببعضه فی زوجته ، وفي المهر وجهان (أحدهما) یلزمه لأنه حصل منه وطء محرم فی

(فصل) قال الشیخ رحمه الله (وإذا صح الایلاء ضربت له مدة أربعة أشهر)

وجملة ذلك أن المولي یتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا یطالب بالوطء فیهن فاذا مضت أربعة أشهر ورافعه امرأته الى الخاکم أمره بالفیئة فان أبى أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بمضي المدة قال أحمد فی الایلاء یوقف عن الاكابر من أصحاب رسول الله ﷺ عن عمر ما یدل على ذلك وعن عثمان وعلي وجعل یثبت حدیث علي وبه قال ابن عمر وعائشة وروى ذلك عن أبي الدرداء وقال سليمان ابن يسار كان تسعة عشر رجلا من أصحاب محمد ﷺ یوقفون فی الایلاء وقال سبیل بن أبي صالح سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلهم یقول ليس علیه شيء حتى یمضي أربعة أشهر فیوقف فان قام وإلا طلق وبه قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وغلان ومالك والشافعی وأسحاق وأبو عیید وأبو ثور وابن المنذر .

وقال ابن مسعود وابن عباس وهکرمه وجابر بن زید وعطاء ومسروق والحسن وقیصة والنضی

محل خبر مملوك فأوجب المهر كما لو أوج بعد النزع (والثاني) لا يجب لانه تابع الإيلاج في محل مملوك فكان تابعا له في سقوط المهر، وان نزع ثم أوج وكانا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما وعليه المهر لما يلحقه النسب، وان كانا عاينين بالتحريم فعليهما الحد لانه إيلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبه ما لو طأها ثلاثا ثم وطئها ولا مهر لها لانها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب لانه من زنا لا شبهة فيه.

وذكر القاضي وجهاً أنه لا حد عليهما لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس وهو وجه لا صاحب الشافعي، والصحيح الأول لأن الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الخفاء فإن أكثر المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة، وأن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً نظرت فإن كان هو العالم فعليه الحد ولما المهر ولا يلحقه النسب لانه زان محدود، وان كانت هي العالمة دونه فعليها الحد وحدها ولا مهر لها والنسب لاحق بالزوج لأن وطأه وطء شبهة

(فصل) وان قال ان وطئت فأنت علي كظهر أبي فقال أحد لا يقر بها حتى يكفر وهذا نص في تحريمها قبل التكفير وهو دليل على تحريم الرطء في المسئلة التي قبلها بطريق التنية لأن المطاوعة ثلاثا أعظم تحريماً من المظاهر منها وإذا وطئ، وهنا فقد صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الإيلاء، ويحتمل أن أحدنا أراد إذا وطئها مرة فلا يطؤها حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهراً اذ لا يصح تقديم الكفارة على الظهار لانه سببها ولا يجوز تقديم الحسب على سببها، ولو كفر قبل الظهار لم يبرزه، وقد روى اسحاق قال قلت لأحمد فيمن قال لزوجته أنت علي كظهر أبي ان قربك الى سنة قل ان جاءت تطالب فليس له أن يعضلها بعد مضي الأربعة الأشهر يقال له اما ان نفى، واما أن تطلق فإن وطئها فقد وجب عليه كفارة وان أبي وأرادت مفارقتها طأها الحاكم عليه، فينبغي أن تحمل الرواية الأولى على المنع من الوطء بعد الوطء الذي صار به مظاهراً لما ذكرناه فتكون الروايتان متفتحين والله تعالى أعلم

والأوزاعي وإن أبي ليلى وأصحاب الرأي : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة . وروي ذلك أيضاً عن علي وعثمان وزيد وابن عمر وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهري تطليقة رجعية . ويحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ (فان قاءوا فيهن فان الله غفور رحيم) ولان هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك في المدة كعدة العنة

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) لذكراً الفية بعدها بالفاء المقنضية للتعقيب ثم قال (وان عزموا الطلاق فان الله سميع) ولو وقع بمضي المدة لم يحنج الى تزيم عليه وقوله سميع علم يقتضي ان الطلاق مسموع ولا يكون المسموع الا كلاماً ولاها مدة ضربت له تأجيلاً فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال ولان هذه مدة لم يتقدمها ايقاع فلم يتقدمها وقوع كعدة العنة ومدة العنة حجة لنا فان الطلاق لا يقع بمضيها ولان مدة العنة ضربت له ليعتبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركه في مدتها وهذه ضربت تأخيراً لها وتأجيلاً فلا تستحق المطالبة الا بمضي الاجل كالدين

(مسئلة) قال (أو يكون له عذر من مرض أو احرام أو شيء لا يمكن معه الجماع فيقول متى قدرت جامعها فيكون ذلك من قوله فيئة للعذر)

وجهة ذلك أنه إذا مضت المدة وبالمولي عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بنهر حق أو غيره لزمه أن يفيء بإسائه فيقول متى قدرت جامعها ونحو هذا وعن قال يفيء بإسائه إذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهرري والثوري والأوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وقال سعيد بن جبير لا يكون الفيء إلا الجماع في حال العذر وغيره وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل أن كان غائبا ولا تلازمه الفية بإسائه لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول وقال بعض الشافعية يحتاج أن يتول قد ندمت على ما فعلت وإن قدرت وطئت

ولنا أن النصد بالفية ترك ما قصده من الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل التقادر بدليل أن اشهاد الشفيع على الطالب بالثقة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها في الحضور في إثباتها ولا يحتاج أن يقول ندمت لأن الغرض أن يظهر رجوعه

(فصل) وابتداء ائدة من حين اليمين ولا تقتصر الى ضرب مدة لأنها ثبتت بالنص والاجماع فلا

تقتصر الى ضرب كمدة المدة ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا

(مسئلة) (فان كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسبت عليه بمدة وإن كان ذلك نهاية لم يحتسب عليه وإن طرأها استؤنفت المدة عند زواله)

يعنى إذا انقضت المدة وكان بالرجل عذر يمنع الوطء كحبسه واحرامه حسبت عليه المدة من حين إيلائه لأن المانع من جهته وقد وجد التمكن الذي عليها ولذلك لو أمكنتهن أنفسهما وكان ممتنعا لعذر وجبت لها النفقة وإن طرأ شيء من هذه الا عذار بعد الايلاء أو جن لم تنقطع المدة للمعنى الذي ذكرناه وإن كان المانع من جهتها كمرضها وحبسها وصيامها واعتكافها المفروضين واحرامها وغيبها فإن وجد منها حال الايلاء لم تضرب له المدة حتى يزول لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والتمتع هنا من قبلها وإن طرأ بها شيء من هذه الاسباب استؤنفت المدة ولم يبن على ما مضى لأن قوله سبحانه (تربص أربعة أشهر) يقتضي متوالية فاذا قطعتها وجب استئنافها كمدة الشهرين في صوم الكفارة (مسئلة) (الا الحيض فانه يحتسب عليه بمدة وفي النفاس وجهان)

قد ذكرنا أن المانع إذا كان من جهتها لا يحتسب عليه الا الحيض فانه يحتسب عليه ولا يمنع ضرب المدة إذا كان موجودا وقت الايلاء لأنه لو منع لم يمكن ضرب المدة لأن الحيض في الغالب لا يتخلو منه شهر فيؤدي ذلك الى اسقاط حكم الايلاء وإن طرأ الحيض لم تقع المدة لما ذكرنا والنفاس مثل الحيض (الجزء الثامن) (٦٨) (الفتي والشرح الكبير)

عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي أن فيته للمذور أن يقول فنت اليك وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي والذي ذكره القاضي في المبرد مثل ما ذكر الحرقي وهو أحسن لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الاضرار وفيه نوع من الاعتذار واخبار بازائه للضرر عند امكانه ولا يحصل بقوله فنت اليك شيء من هذا فأما العاجز لجب أو شلل فنيته أن يقول لو قدرت لجامعتها لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه

(فصل) والاحرام كالمرض في ظاهر قول الحرقي وكذلك على قياسه الاعتكاف المذور والظهار وذكر أصحابنا أن المظاهر لا يهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنعه الوطء لا يهل من أجله وهو مذهب الشافعي لأن الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكما واجبا عليه فعلى هذا لا يؤمر بالوطء لأنه محرم عليه ولا يسن بالطلاق ، ووجه القول الأول أنه عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبهه المريض فأما المظاهر فيقال له إما أن تكفروا وتفي ، وإما أن تطيق فإن قال أمهلوني حتى أطلب رقبة أو أطعم فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يهل لأن الحق حال عليه وإنه أمهل للحاجة ولا حاجة وإن لم يهل ذلك أمهل ثلاثة أيام لأنها قريبة ولا يزداد على ذلك وإن كان فرضه الصيام

في أحد الوجهين لأن أحكامه أحكام الحيض (والثاني) هو كسائر الاعتذارات التي من جهتها أنه نادر غير معتاد فأشبهه سائر الاعتذار فأما إن جنت وهربت من يده انقطعت المدة وإن بقيت في يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها فإن قيل فهذه الأسباب منها ما لا يصنع لها فيه فلا ينبغي أن يقطع المدة كالحيض قلنا إذا كان المنع لمعني فيها فلا فرق بين كونه بفعلها أو بغير فعلها كما أن البائع إذا تعذر عليه تسليم العقود عليه لم توجه له المطالبة بموضه سواء كان لعذر أو لغير عذر وإن آلى في الردة لم تضرب له المدة إلا حين رجوع المرتد منها إلى الإسلام فإن طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لأن التكاح قد نشئت وحرم الوطء فإن عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منها أو من أحدها وكذلك إن

اسلم أحد الزوجين الكافرين أو خالها ثم تزوجها

(مسئلة) (وإن طلقها في أثناء المدة انقطعت)

لأنها صارت بمنوعة بغير اليمين فالنقطة المدة كما لو كان الطلاق باثنا سواء بانت بفسخ أو طلاق ثلاث أو بخلع أو بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعي لأنها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فإن عاد فتزوجها عاد حكم الإيلاء من حين تزوجها وكذلك إن كان الطلاق رجعيا فراجعها استؤنفت المدة كما لو كان الطلاق باثنا فتزوجها فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت حكم الإيلاء لأن مدة التبرص أربعة أشهر وإن كان أكثر من أربعة أشهر تبرص أربعة أشهر ثم وقف لها فأما إن بقي أو يطلق فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة إن كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الإيلاء وإن استوفى عدة الطلاق لم يعد الإيلاء

فطالب الامة اليعصوم شهرين متتابعين لم يزل لانه كثير ، ويتخرج أن يفي . باسائه فيئة المذدور وبمهل حتى يصوم كقولنا في المحرم ، فان وطئها فقد عصى وانحل ايلائه ولها منعه منه لان هذا الوط . محرم عليها وقال القاضي : يلزمها التمكن وان امتنعت سقط حقها لان حبسها في الوط . وقد بذله لها ، ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحرير عليه دونها

ولنا أنه وطئ . حرام فلا يلزم التمكن منه كالوط . في الحيض والنفاس وهذا ينافي دليلهم ، ولا نسلم كون التحريم عليه دونها فان الوط . متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلا واحدا ، ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوط . في الحيض والنفاس وإحرامها وصيامها لاختصاصها بسببه (فصل) وان انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكن أداؤه طواب . بالفئة لانه قادر عليها بأداء . ما عليه فان لم يفعل أمر بالطلاق ، وان كان عاجزا عن أدائه أو حبس ظاهرا أمر بفئة المذدور ، وان انقضت وهو غائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو حملها اليه فان لم يفعل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفا أو له عذر يمنعه فإ . فئة المذدور

(فصل) فان كان مغلوبا على عقله بمنون أو إغواء لم يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح

لان حكم النكاح الاول زال بالكلية ولهذا ترجع اليه في طلاق ثلاث فصار ايلائه في النكاح الاول كايلاه من اجنبية وقال أصحاب انشائي يحصل من أقواله ثلاثة أقويل قولان كالذهبيين وقول ثالث لا يعود حكم الايلاء بحال وهو قول ابن المنذر لانها صارت بحال لو آلى منها لم يصح ايلائه فبطل حكم الايلاء منها كالمطلقة ثلاثا

ولذا انه ممتنع من وطئ امرأته يمين في حال نكاحها فثبت له حكم الايلاء كما لو لم يطلق وفارق الايلاء من الاجنبية فانه لا يقصد باليمين عليها الاضرار بها بخلاف . سألنا

(فصل) فان آلى من امرأته الامة ثم اشتراها ثم اعتقها وتزوجها عاد الايلاء ولو كان المولي عبدا فاشترته امرأته ثم اعتقته وتزوجته عاد الايلاء ولو بانث الزوجة بردة أو اسلام من أحدهما أو غيره ثم تزوجها تزويجا جديدا عاد الايلاء وتستأنف المدة في جميع ذلك سواء عادت اليه بعد زوج ثان أو قبله لان اليمين كانت منه في حال الزوجية فبقي حكمها ما وجدت الزوجية وهكذا لو قال لزوجته ان دخلت الدار والله لا جامعتك ثم طاقها ثم نكحت غيره ثم تزوجها عاد حكم الايلاء لان الصفة المعقودة في حال الزوجية لا تنحل بزوال الزوجية فان دخلت الدار في حال البينونة ثم عاد وتزوجها لم يثبت حكم الايلاء في حقه لان الصفة وجدت في حال كونها اجنبية ولا ينعقد الايلاء بالحلف على الاجنبية بخلاف ما إذا دخلت وهي امرأته

❦ مسألة ❧ (وان انقضت المدة وبها عذر يمنع الوطئ لم يملك طلب الفئة)

لان الوطئ ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبته بما يمنعه منه ولان المطالبة مع الاستحقاق وهي

منه الجواب وتناخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر ثم يطالب حينئذ ، وإن كان محبوباً وقلنا يصح إيلأؤه فإه فيئة المعذور فيقول لو قدرت جامعها
(فصل) وإذا انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء ، فإذا كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه العنة كما لا تسمع دعواها عليه وبؤخذ بالنية أو بالطلاق كغيره وإن لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله لأن التعيين من العيب التي لا ينفك عنها غيره ، وهذا ظاهر نص الشافعي ، ولما أن تسأل الحائض فيضرب له مدة العنة بعد أن يفي . فيئة أهل الاعذار وفيه وجه آخر أنه لا يقبل قوله لأنه متهم في دعوى ما يستقط عنه حقاً توجه عليه الطلب به والاصل سلامته منه ، وإن ادعت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله في عدم الاصابة

(مسألة) قال (فتمى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق)

وجملة الامر ان المولي إذا وقف وطواب بالبيئة وهو قادر عليها فلم يفعل أمر بالطلاق ، وهذا

لا تستحق الوطء في هذه الاحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لانه انما يستحق عند امتناعه ولم يجب عليه شيء ولكن تناخر المطالبة الى حال زوال العذر وان لم يكن العذراً طاماً للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة

(مسألة) (وان كان العذر به وهو مما يعجز به عن الوطء من مرض أو حبس بنير حق أو غيره لزمه ان يفي بلسانه)

فيقول متى قدرت جامعك أو نحو هذا ومن قال يفي بلسانه إذا كان ذاعذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهرى والاوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال سعيد بن جبير لا يكون الفية إلا الجماع في حال العذر وغيره وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل ان كان غائبا ولا تلزمه الفية بلسانه لان الضرر ترك الوطء ولا يزول بالقول وقال بعض الشافعية يحتاج ان يقول قد ندمت على ما فعلت وان قدرت وطئت

ولنا ان القصد بالفية ترك ما قصد بنفس الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل ان اشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها عند الحضور في اثباتها ولا يحتاج ان يقول ندمت لان الغرض ان يظهر رجوعه عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي ان فيئة المعذور ان يقول فئت اليك وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي والذي ذكره القاضي في المجرى مثل ما ذكره الحرقي وهو أحسن لان وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الاضرار وفيه نوع من الاحتذار وإخبار

قول كل من يقول يوقف المولي لان الله تعالى قال (فامسك معروف أو تسريح باحسان) فإذا امتنع من أداء الواجب لها عليه فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالاحسان وان كان معذوراً ففاء بلسانه ثم قدر على الوطء أمر به فان فعل والأمر بالطلاق وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو بكر إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفية مرة أخرى وخرج من الايلاء وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لانه فاء مرة فخرج من الايلاء ولم تلزمه فية ثانية كما لو فاء بالوطء ، وقال أبو حنيفة تستأنف له مدة الايلاء لانه وفاها حقها بما أمكنه من الفية فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الايلاء كما لو طلقها ولنا انه آخر حقها لمجزئه عنه فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيه إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزول الضرر عنها به وإنما وعدّها بالوفاء ولزمها الصبر عليه وإنكاره كالتبريم المعسر (فصل) وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث لانه لم يفعل المحلوف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيته

(مسألة) قال (فان لم يطلق طلق الحاكم عليه)

وجملة الامر ان المولي إذا امتنع من الفية بعد التبرص أو امتنع المعذور من الفية بلسانه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه القدي أو قعه واحدة كانت أو

بإزالته الضرر عند امكانه ولا يحصل بقوله فئت اليك شيء من هذا فأما العاجز لجب أو شلل ففيتها ان يقول لو قدرت لجأمتها لان ذلك يزيل ما حصل بإيلائه والاحرام كالمرض في ظاهر قول الحرقى وكذلك على قياسه الاعتكاف المنذور والظهار ومتى قدر على الفية وهي الجماع طو لب به لانه تأخر للمعذر فاذا زال العذر طو لب به كالدين الحال فان لم يفعل أمر بالطلاق وهذا قول كل من يقول يوقف المولي لان الله تعالى قال (فامسك بمعروف أو تسريح باحسان) فإذا امتنع من أداء الواجب عليه فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالاحسان فان كان قد فاء بلسانه في حال العذر ثم قدر على الوطء أمر به فان فعل والأمر بالطلاق وهذا قول الشافعي وقال أبو بكر إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفية مرة أخرى وخرج من الايلاء وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لانه فاء مرة فخرج من الايلاء ولم تلزم فية ثانية كما لو فاء بالوطء وقال أبو حنيفة تستأنف له مدة الايلاء لانه وفاها حقها بما أمكنه من الفية فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الايلاء كما لو طلقها

ولنا أنه آخر حقها لمجزئه عنه فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيه إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزال الضرر عنها وإنما وعدّها بالوفاء فلزمها الصبر عليه وانظاره كالغريم المعسر .

أكثر، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة لأنه يحصل الوفاء بحقه بها فانه يفضي إلى اليقونة والتخلص من ضرره، وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبهذا قال مالك، وعن أحد رواية أخرى ليس للحاكم الطلاق عليه لأن ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يتم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحت أكثر من أربع نسوة أو أختان. فعلى هذا يحبس ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلق ولاشافي قولان كالروايتين

ولنا أن ما دخلته النية وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وفارق الاختيار فانه ما تعين مستحقه وهذا أصح في المذهب. وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا يطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك لأنه حق لها وأما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها (فصل) والطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهذا قال الشافعي قال الأثرم قلت لابي عبد الله في المولي قال طلقها قال تكون واحدة وهو أحق بها. وعن أحد رواية أخرى أن فرقة الحاكم تكون بائنا، ذكر أبو بكر الروايتين جميعاً

(فصل) وليس على من قام بإسائه كفارة ولا حنث لأنه لم يفعل الخلو ف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيت (مسئلة) (وإن كان مظاهراً فقال أمه لوني حتى أطلب رقبة أعتقها عن ظهاري أهل ثلاثة أيام ذكر شيخنا أن الظاهر كالمرض في قياس قول الحرق. وكذلك الاعتكاف المتذور، وقد ذكر أصحابنا أن المظاهر لا يمهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنع الوطء لا يمهل من أجله وهو مذهب الشافعي لأن الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكماً واجباً فعلى هذا لا يؤمر بالوطء لأنه محرم عليه ولكن يؤمر بالطلاق

ووجه القول الأول أنه عاجز من الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فاشبه المريض. فأما المظاهر فيقال له إما أن تكفر وتفيء وأما أن تطلق فإن قال أمه لوني حتى أطلب رقبة أو أطمع فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال وأما يقصد المدافعة والتأخير لم يمهل لأن الحق حال عليه وأما يمهل للحاجة وإن لم يعلم أهل ثلاثة أيام فإنها قريبة ولا يزداد على ذلك وإن كان فرضه الصيام فطلب الامهال ليصوم شهرين متتابعين لم يمهل لأنه كثير ويتخرج أن بنيء بإسائه فيئة المتذور ويهمل حتى يصوم كقولنا في المحرم فإن وطئها فقد عصى وأحل لإبلاؤه ولها منه لأنه وطء محرم عليهما، وقال القاضي: يلزمها التمكن، وإن امتنع سقط حقها في الوطء وقد بذله لها ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحرير عليه دونها.

ولنا أنه وطء حرام فلا يلزم التمكن منه كالوطء في الحيض والنفس وهذا ينقض دليله ولا نسلم إن التحريم عليه دونها فإن الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فضلاً واحداً

وقال القاضي المنصور عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائناً فان في رواية الاثرم وقد سئل إذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة ؟ فقال إذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها فأما فريق السلطان فليس فيه رجعة ، وقال أبو ثور طلاق المولي بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحاكم لأنها فرقة لرفع الضرر فكان بائناً كفرقة العنة ، ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر لأنه يرتفعها فيبقى الضرر ، وقال أبو حنيفة يقع الطلاق بانتضاء العدة بائناً ووجه الاول انه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعياً كالطلاق في غير الابلاء ويفارق فرقة العنة لأنها تفسخ لئيب وهذه طلقة ، ولأنه لو أبيع له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر فانه إذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى ولأن العنين قد يئس من وطئه فلا فائدة في رجعته وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها. وإقلاعه عن الاضرار بها فافترقا والله أعلم

مسئلة (فان طلق عليه ثلاثاً فهي ثلاث)

وجملة الامر أن المولي إذا امتنع من الفرية والطلاق معاً وقام الحاكم مقامه فانه يملك من الطلاق

ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض والنفس واحرامها وصيامها لااختصاصها بسببه

(فصل) وان انتقضت المدة وهو محبوس بحق يمكنه أداؤه طوابع بالفيئة لانه قادر عليها بإدائه ما عليه فان لم يفعل أمر بالطلاق وان كان عاجزاً عن أدائه أوجبس ظمناً أمر بفيئة المذخور وان انتقضت وهو غائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها أو حملها اليه فان لم يفعل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفاً أوله عذر ينميه فاه فيئة المذخور

(فصل) فان كان مغلوباً على عقله يجنون أو اغواء لم يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب وتأخر المطالبة الى حال القدرة وزوال العذر ثم يطالب حينئذ

مسئلة (وان قال أمهلوني حتى أقضي صلاتي أو أتغدي فاني جائع أو حتى ينضم الطعام أو أنام فاني ناعس أمهل بقدر ذلك)

لانه عذر ولا يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال وكذلك ان قال أمهلوني حتى أفطر من صومي أمهل لذلك وان قال أمهلوني حتى أرجع الى بيتي أمهل لان العادة فعل ذلك في بيته

(فصل) فان كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة لان قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لان هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرها مقامها فيه فان كاتاً ممن لا يمكن وطؤهما لم يحتسب عليه بالمدة لان المنع من جهتها وإن كان وطؤهما ممكناً فأفاقت المجنونة أو بلغت الصغيرة قبل انتضاء المدة تمت المدة ثم لها المطالبة وان كان ذلك بعد انتضاء المدة فلها المطالبة يومئذ لان الحق لها

٥٤٤ حكم ماوطى واحدة وراجع وقد بقي أكثر من أربعة أشهر (المغني والشرح الكبير)

ما يملكه للمولى واليه الخيرة فيه إن شاء ، طلق واحدة وإن شاء ، اثنتين وإن شاء ، ثلاثا وإن شاء ، فسخ قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي ليس له إلا واحدة لأن إيفاء الحق بحصولها فلم يلك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاة الدين في حق الممتنع

ولنا أن الحاكم قائم مقامه فلك من الطلاق ما يملكه كما لو وكاه في ذلك وليس ذلك زيادة على حقها فإن حقها الفرقة غير أنها تنوع وقد يرى الحاكم المصلحة في تحريرها عليه ومنعه رجعتها لعل له بسوء قصده وحصول المصلحة بعده . قال أبو عبد الله إذا قال فرقت بينكما فأنا هو فسخ ، وإذا قال طأقت واحدة فهي واحدة وإذا قال ثلاثا فهي ثلاث

(مسألة) قال (وإن طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر كان الحكم كما حكمنا في الأول)

وجملة الأمر أنه إذا طلق المولى أو طلق الحاكم عليه أقل من ثلاث فله رجعتها ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن تفريق الحاكم ليس فيه رجعة فانه قال وأما تفريق الساطان فليس فيه رجعة

ثابت وأنا تأخر لعدم امكان المطالبة ، وقال الشافعي لا تضرب المدة في الصغيرة حتى تبلغ وقال أبو حنيفة تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن فإن لم يمكن الوطء فاه بلسانه والا بانث بانقضاء المدة وكذلك الحكم عنده في الناشز والرقاء والفرقاء والتي غابت في المدة لأن هذا لإيلاء صحيح فوجب أن تتبعه المدة كالتى يمكنه جماعها

ولنا أن حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط المدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، وأما التي أمكنه جماعها فتضرب له المدة في حقها لانه لإيلاء صحيح ممن يمكنه جماعها فتضرب له المدة كالبالغة ومتى قصد الاضرار بهما بترك الوطء اثم ويستحب ان يقال له اتق الله فاما أن تقيء وأما أن تطلق فإن الله تعالى قال (وعاشروهن بالمعروف)

(مسألة) فإن لم يبق له عذر طلبت الفينة وهي الجماع

وليس في هذا اختلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النية الجماع كذلك قال ابن عباس ، وروي ذلك عن علي وابن مسعود ، وبه قال عطاء والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي إذا لم يكن عذر وأصل النية الرجوع الى فعل ما تركه

(مسألة) (فإذا جامع انحلت يمينه وعليه كفارتها) في قول أكثر أهل العلم منهم زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والثوري والنخعي وقادة ومالك وأهل المدينة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن

في العدة ولا بعدها ، فعلى هذه الرواية يكون طلاق الحاكم بائناً ليس فيه رجعة ، وقال أبو بكر في كل فرقة فرقة الحاكم روايتان لعائنا كانت أو غيره

(احدهما) نحرّم على التأبّد واختارها (والثانية) له المراجعة فيها بمقد جديد وهذا الصحيح وليس في كلام احمد ما يقتضي تحريمها عليه ، وقوله ليس فيه رجعة في العدة ولا بعدها يمكن حمله على أنه ليس له رجعتها بغير نكاح جديد لانه قد صرح في سائر الروايات به ، ولانه لم يوجد سبب يقتضي تحريمها عليه وتفريق الحاكم لا يقتضي سوى التفريق بينهما في هذا النكاح ولذلك لو فرق بينهما لاجل العنة لم نحرّم عليه

وأما فرقة الاعان فانها نحصل بدين تفريق الحاكم ولو حصلت بتفريق الحاكم غير أن المتقضي للتفريق والتحريم الايمان بدليل أنه لا يجرز اقرارها على النكاح وإن تراضوا به بخلاف مسئتنا ، وأما على قول الحنفي أن الطلاق إذا كان دون اثلاث فهو جمي سواء أ كان من المولي أو الحاكم وهذا مذهب الشافعي لأن الحاكم نائبه فلا يقع طلاقه مفيداً كما لم يذهب طلاق المولي كالكيل ، فان لم يراجع حتى انقضت عدتها بانتهى ولم ياجتها طلاق ثان وهذا مذهب الشافعي ، وروى عن علي إذا سبق حد

المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر لا كفارة عليه وهو قول الحسن وقال النخعي كانوا يقولون ذلك لان الله تعالى قال (فادّوا فان الله غفور رحيم) قال قتادة هذا خالف النضر يعني قول الحسن ولنا قول الله تعالى (واكنواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين - الى قوله - ذلك كفارة ايمانكم اذا حللتم) وقال سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) وقال النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت ذات الذي هو خير وكفر عن يمينك » متفق عليه ولا نه حالف حانت في بینه فقبضت منه الكفارة كما لو حالف على ترك فريضة ثم فاسها ، والمغفرة لاتنافي الكفارة فان الله تعالى قد غفر لرسوله ما تقدم من ذنبه وما تأخر وقد كان يقول «اني والله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها الا أتيت الذي هو خير وتحللنها » متفق عليه

مسئلة (١) وادنى ما يكفي من ذلك تغييب الحشفة في الفرج) لان احكام الوطء تتعلق به فان وطئ في الدبر او دون الفرج لم يحصل انقيته به لانه ليس بمحلوف عليه ولا يزول الضرر بفعله

(فصل) فان وطئها ناسياً ليمينه فهل يحث ؟ على روايتين فان قلنا يحث انحل لإبلاؤه وان قلنا لا يحث فهل يحل لإبلاؤه ؟ على وجهين قياساً على المجنون ، وكذلك يخرج فيما إذا آلى من زوجته ثم وجدها في فراشه فظنها الاخرى فوطئها لانه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحث وكذلك ان ظنها أجنبية فبات زوجها وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحث لانه لم يفعل ما حلف عليه ، ولان القلم مرفوع عنه وهل يخرج من حكم الابلاء ؟ يحتمل وجهين (احدهما) يخرج لان المرأة وصلت الى حقها فاشبه بالوطئ ، (والثاني) (المغني والشرح الكبير) (٦٩) (الجزء الثامن)

الايلاء حد الطلاق فهما تطليقتان ، وإن سبق حد الطلاق حد الايلاء فهي واحدة ويقضي مذهب الزهري وهذا مبني على أن الطلاق يقع بانقضاء مدة الايلاء من غير إيقاع وقد سبق ذكر ذلك . فأما إن فسخ الحاكم النكاح فليس للمولي الرجوع عليها إلا بنكاح جديد سواء كان في العدة أو بعدها ولا ينقص به عدد طلاقه لأنه ليس بطلاق فأشبهه فسخ النكاح لعيبه أو عنته ، وإن طلق المولي أو الحاكم ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج ثان وإصابة ونكاح جديد . إذا ثبت هذا فإنه إذا طلق دون الثلاث فراجعها في عدتها فإن مدة الايلاء تنقطع بالطلاق ولا يحتسب عليه بما قبل الرجعة من المدة لأنها صارت ممنوعة منه بغير اليقين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق بائناً فإن راجع استؤنفت المدة من حين رجوعه فإن كان الباقي منها أقل من أربعة أشهر سقط الايلاء وإن كان أكثر منها تربصنا به أربعة أشهر ثم وقفناه ليقبض أو يطلق ثم يكون الحكم هنا كالحكم في وقفه الأول فإن طلق أو طاق الحاكم عليه واحدة ثم راجع وقد بقي من مدة الايلاء أكثر من أربعة أشهر انتظرناه أربعة أشهر ثم طوّل بالقيمة أو العلق فإن طلق بعد ذلك الثلاث وحرمت عليه وهذا مذهب الشافعي وقية نضي مذهب أبي عبد الله بن حامد أنه إذا طلق استؤنفت

لا يخرج من حكم الايلاء لأنه ما وفاقها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان مولى كالمولى لم يفعل به ذلك والحكم فيما إذا وطئ وهو قائم كذلك لأنه لا يحنث به
 (مسألة) (وان وطئها في الفرج وطأ محرماً مثل أن يطأ في الحيض أو النفاس أو الاحرام أو صيام فرض من أحدهما أو مظاهراً فقد فاء إليها)

لان يمينه انحلت فزال حكمها وزال عنها الضرر وهذا مذهب الشافعي وقال أبو بكر قياس المذهب أن لا يخرج من الايلاء لأنه وطئ لا يؤمر به في الفية فلم يخرج به من الفية كالوطء في الدبر ، والذي ذكره لا يصح لان يمينه انحلت ولم يبق ممتعاً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كما لو كفر يمينه أو كما لو وطئها مريضة ، وقد لص أحمد فيمن حلف ثم كفر يمينه أنه لا يبقى مولى لعدم حكم اليمين مع أنه ما وفاقها حقها فلأن يزول محنته فيها أولى ، وقد ذكر القاضي في الحرم والمظاهر أنها إذا وطئاً فمعدونيها حقها ، وفارق الوطء في الدبر فإنه لا يحنث به وليس بمجول للوطء بخلاف مسئلتنا

(فصل) فإن كان الايلاء بتعليق عتق أو طلاق وقع بنفس الوطء لأنه معلق بصفة وقد وجدت وإن كان على نذر عتق أو صوم أو صلاة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو مخير بين الوفاء به وبين التكفير لأنه نذر لحاج أو غضب وهذا حكمه ، فإن علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفية وأمر بالطلاق لان الوطء غير ممكن لسكونها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعاً بأجنبية وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وأكثرهم قال تجوز الفية لان النزاع ترك للوطء وترك الوطء ليس بوطء وقد ذكر القاضي أن كلام أحمد يقتضي روايتين كهذين الوجهين ، قال شيخنا والاتفاق بمذهب أحمد تحريره لوجود ثلاثة : (أحدها) أن آخر الوطء يحصل في أجنبية كما ذكرناه فإن النزاع يُلْزَمُ به كما يلتزم بالإيلاج فيكون في

المدة بالآخرى من حين طلق فلو تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف ثانياً فان فاء والأمر بالطلاق ونحو هذا مذهب مالك وأبي عبيد ، وإن انقضت العدة قبل مدة الإيلاء بانت وانقطع الإيلاء فان راجع في العدة قبل مدة الإيلاء تربص به تمام أربعة أشهر من حين طلق ، وعن ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعي وقنادة والاوزاعي أن الطلاق يهدم الإيلاء وهذا يحتمل أن يكون معناه أنه يقطع مدته فلا يحتسب بعده قبل الرجعة فيكون قول الحارقي مثله ويحتمل أنه يزيل حكمه بالكيفية لأنه قد وقاهما مقابلاً بالطلاق فحفظ حكم الإيلاء كالوطء ، والجواب عن هذا أن حكم اليمين بقى في المنع من الوطء فيبقى الإيلاء كما لو لم يطاق مخالف الفية فانها ترفع اليمين لحصول الخنث فيها

(مسألة) قال (ولو وقفناه بعد الأربعة أشهر فقال قد أصبتها فان كانت ثيباً كان القول قوله مع يمينه)

وهذا قول الشافعي لأن الأصل بقاء النكاح ، والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه وهو يدعي ما يوافق الأصل ويبقيه فكان أقول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة ولأن هذا أمر خفي ولا يعلم إلا من جهة

حكم الوطء ولذلك قلنا فيمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع أنه يفطر ، والتحریم ههنا أولى لأن الفطر بالوطء ويمكن منع كون النزع وطأً والمحرم ههنا الاستمتاع والنزع استمتاع فكان محرماً ولأن لمسها على وجه التلذذ محرم فس الفرج بالفرج أولى بالتحریم ، فان قيل فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطء المحرم قلنا فإذا لم يمكن الوطء إلا بفعل محرم ضرورة ترك الحرام كالأختلاط لحلم الخنزير بلحيم مباح لا يمكنه أكله إلا بأكل لحوم الخنزير حرم ، ولو اشتبهت ميتة بمذكاة أو امرأته بأجنبية حرم الكل (والوجه الثاني) أنه بالوطء يحصل الطلاق بعد الإصابة وهو طلاق بدعة فكما يحرم إيقاعه

بإسائه يحرم بتحقيق سببه

(الثالث) أنه يقع به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جمع الثلاث فإن وطئ ، فعليه النزع حين يوطئ الحسنة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزع لأنها أجنبية فان فعل ذلك فلا حد ولا مهر لأنه تارك للوطء وإن لبث أو تم الإيلاج فلا حد عليه لعدم الشبهة منه لكونه وطأً في زوجته ، وفي المهر وجهان (أحدهما) يلزمه لأنه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك فوجب المهر كما لو أوطئ بعد النزع (والثاني) لا يجب لأنه تابع الإيلاج في محل مملوك فكان تابعاً له في سقوط المهر ، وإن نزع ثم أوطئ وكانا جاهلين بالتحریم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب ، وإن كانا عالين بالتحریم فعليهما الحد لأنه إيلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبه ما لو طلقها ثلاثاً ثم وطئها ولا مهر لها لأنها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب لأنه من زنا لأشبهة فيه ، وذكر القاضي وجهاً أنه لا حد عليهما لأن هذا يخفى على كثير من الناس وهو وجه لأصحاب الشافعي ، والصحيح الأول لأن الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الخفاء لأن أكثر

قبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتزعمه اليمين لان ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص
أحمد في رواية الاثرم على أنه لا يلزمه يمين لانه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر ، فاما ان
كانت بكرًا واختلافًا في الإصابة أريت النساء اثنتان فان شهدن بشيئها فاقول قوله ، وان شهدن
ببكرتها فاقول قولها لانه لو وطئها زالت بكارتها ، وظاهر قول الحرقى أنه لا يمين ههنا لقوله في
باب العنين فان شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لان البينة تشهد
لها فلا تجب اليمين معها

(فصل) ولو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها وكذبته ثم طلقها وأراد رجعتها
كان القول قولها فتقبل قوله في الإصابة في الإيلاء ولا تقبله في اثبات الرجعة له ، وقد سبق تعليل
ذلك في كتاب الرجعة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو آلى منها فلم يصحبها حتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها
وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر وقف لها كما وصفت)

وجملة الأمر أن المولي إذا أبان زوجته انقضت مدة الإيلاء بغير خلاف علمناه سواء بانتهى بنسخ

المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة، وان كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً نظرت فان كان
هو العالم فلها المهر وعليه الحد ولا يلحقه النسب لانه زان محدود وان كانت هي العالمة دونه فعليها الحد
وحدها ولا مهر لها ويلحقه النسب لان وطأه وطء شبهة

(فصل) فان قال ان وطئتك فانت علي كظهر أمي فقال أحد لا يقربها حتى يكفر وهذا نص في
تحريمها قبل التكفير وهو دليل على تحريم الوطء في المسئلة التي قبلها بطريق التنبيه لان المطلقة ثلاثاً
أعظم تحريماً من المظاهر منها فاذا وطئها ههنا فقد صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الإيلاء ويحتمل
ان أحد أراد إذا وطئها مرة فلا يطؤها اخرى حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهراً اذ لا يصح تقديم
الكفارة على الظهار لانه سبها ولا يجوز تقديم الحكم على سبها، ولو كفر قبل الظهار لم يجزئه وقد روى
اسحاق قال قلت لاحد فيمن قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ان قربتك الى سنة فقال ان جاءت تطلب
قليس له ان يعضلها بعد مضي الاربعة الاشهر فيقال له إما ان تنفي، وإما ان تطلق فان وطئها فقد وجب
عليه كفارة وان أبى وأرادت مفارقتها طلقها الحاكم عليه نيزبني ان تحمل الرواية الاولى على الوطء
بعد الوطء الذي صار به مظاهراً لما ذكرناه فتكون الروايتان متفقتين والله أعلم

(فصل) وان انقضت المدة وادعى أنه عاجز عن الوطء فان كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه
الفيسة كما لا تسمع دعواها عليه ويؤخذ بالفيسة أو بالطلاق كغيره وان لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة
فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله لان العنة من العيوب التي لا يقف عليها غيره وهذا ظاهر نص

أو طلاق ثلاث أو بخلع أو بانقضاء عدتها من حين الطلاق الرجعي لأنها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فإن عاد فترجها عاد حكم الإيلاء من حين تزوجها واستؤنفت المدة حينئذ فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فادون لم يثبت حكم الإيلاء لأن مدة التبرص أربعة أشهر وإن كان أكثر من أربعة أشهر تبرص أربعة أشهر ثم وقف لها فاما أن يفيء أو يطلق ، وإن لم يطلق طلق الحاكم عليه وهذا قول مالك ، وقال أبو حنيفة إن كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الإيلاء ، وإن استوفى عدد الطلاق لم يعد الإيلاء لأن حكم النكاح الأول زال بالسكينة ولهذا يرجع إليه على طلاق ثلاث فصار إيلاؤه في النكاح الأول كإيلائه من أجنبية وقال أصحاب الشافعي يتحصل من أقواله ثلاثة أقاويل : قولان كاللذهيين ، وقول ثالث لا يعود حكم الإيلاء بحال وهو قول ابن المنذر لأنها صارت بحال لو آلى منها لم يصح إيلاؤه فبطل حكم الإيلاء منها كالطالقة ثلاثاً

ولنا أنه ممنوع من وطء امرأته يمين في حال نكاحها ثبت له حكم الإيلاء كما لو لم يطلق ، وفارق الإيلاء من الأجنبية فإنه لا يقصد باليمين عليها الاضرار بها بخلاف مسيء.

الشافعي ولما ان تسأل الحاكم فيضرب له مدة العنة بعد أن يفيء فيئة المذور، وفيه وجه آخر أنه لا يقبل قوله لأنه منهم في دعوى ما يسقط عنه حقاً توجه عليه الطلب به والأصل سلامته منه ، وإن اعترفت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله في عدم الإصابة

(مسألة) (وإن لم يفيء واعفته المرأة سقط حقها ويحتمل أن لا يسقط ولها المطالبة بعد)
إذا غفرت المرأة عن المطالبة بالفئة بعد وجوبها فقال بعض أصحابنا يسقط حقها وليس لها المطالبة قال القاضي هذا قياس المذهب لأنها رضيت باسقاط حقها من النسخ فسقط حقها منه كمرأة العنين إذا رضيت بعنته ويحتمل أن لا يسقط حقها ولها المطالبة متى شاءت وهذا مذهب الشافعي لأنها ثبتت لدفع الضرر بترك ما يتجدد مع الاحوال فكان لها الرجوع كالوأسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالنسخ ثم طالبت ، وقارق النسخ للعنة فإنه قد فسخ لعيه فتي رضيت بالعيب سقط حقها كما لو عفا المشتري عن عيب المبيع ، فاما ان سكنت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك وجباً واحداً لأنها حقها ثبتت على التراخي فلم يسقط بتأخر المطالبة كاستحقاق النفقة

(مسألة) (وإن لم تنفقه أمر بالطلاق ان طلبت ذلك)
لقول الله سبحانه (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) وقال تعالى (فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإذا امتنع من اداء الواجب فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بإحسان

(فصل) ولو آلى من امرأته الامة ثم اشتراها ثم أعنتها وتزوجها عاد الايلاء، ولو كان المولي عبدا فاشتريته امرأته ثم أعنته وتزوجته عاد الايلاء، ولو بانئت الأوجة برودة أو اسلام من أحدهما أو غيره ثم تزوجها تزويجا جديدا عاد الايلاء وتسايف المدة في جميع ذلك، وسواء عادت اليه بعد زوج ثان أو قبله لان اليمين كانت منه في حال الزوجية فيبقى حبكها ما وجدت الزوجية وهكذا لو قال لزوجته ان دخلت الدار فوالله لا جامعتك ثم طلقها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الاول عاد حكم الايلاء لان الصفة المعقودة في حال الزوجية، لا تنحل بزوال الزوجية فان دخلت الدار في حال البيونة ثم عاد تزوجها لم يثبت حكم الايلاء في حقه لان الصفة وجدت في حال كونها أجنبية ولا ينعقد الايلاء بالخلاف على الاجنبية بخلاف ما إذا دخلت وهي امرأته

(مسئلة) قال (ولو آلى منها واختلما في مضي الاربعة أشهر كان القول قوله في أنها لم تمض مع يمينه)

إنما كان كذلك لان الاختلاف في مضي المدة ينفي على الخلاف في وقت يمينه فانها لو انفقت على

(مسئلة) (فان طلق واحدة فله رجعتها وعنه أنها تكون بائنة)

وجله ذلك ان الطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهذا قال الشافعي قال الاثرم قالت لابي عبدالله في الولي فان طلقها قال تكون واحدة وهو أحق بها وعن أحمد رواية أخرى ان فرقة الحاكم تكون بائنا ذكر أبو بكر الروائين جميعاً وقال القاضي المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائنا فان في رواية الاثرم وقد سئل اذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة؟ فقال اذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها، فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة، وقال أبو ثور طلاق المولي بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحاكم لأنها فرقة لدفع الضرر فكانت بائنا كفرقة العنة ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر، وقال أبو حنيفة يقع الطلاق بانقضاء المدة بائنا، ووجه الاول أنه طلاق صايف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق في غير الايلاء، ويفارق فرقة العنة لأنها فسخ لعيب وهذه طلاق ولأنه لو أيسح له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر فهذه اذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى ولان العنين قد ينس من موطئه فلا فائدة في رجعه وهذا غير حاجز ورجعته دليل على رغبته فيها وإقلاعه عن الاضرار بها فافترقا

(مسئلة) (فان لم يطلق حبس وضيق عليه حتى يطلق في إحدى الروائين والاخرى يطلق الحاكم عليه)

اذا امتنع المولي من الفينة بعد التبرع أو امتنع المذخور من الفينة باسائه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو أكثر وليس لها حكم إجباره

وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فلم هل انتقضت المدة أولا وزال الحلاف ، اما اذا اختلفنا في وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لانه صدر من جبهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما او اختلفنا في أصل الإيلاء ولان الأصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للأصل ، قال الحرقى ويكون ذلك مع يمينه وهو مذهب الشافعي وذهب أبو بكر الى أنه لا يمين عليه ، قال القائلاني وهو أصح لانه اختلاف في أحكام النكاح فلم تشرع فيه يمين كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته ، ووجه قول الحرقى قول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه حق لا دمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالدبرن

(فصل) فان ترك الوطء بغير يمين لم يكن مؤبدا لان الإيلاء الحلاف ولكن إن ترك ذلك لعذر من مرض أو غيبة ونحوه لم تغرب له مدة وان تركه مضرا بها فهل تغرب له مدة ؟ على روايتين

على أكثر من طلبة لانه يحصل الوفاء لحقها بها فانها تقضي الى البدونة والتخلص من ضرره ، وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبه قال مالك ، وع أحمد رواية أخرى ليس للحاكم الطلاق عليه لان ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يقم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أعلم وتحتأ أكثر من أربع نسوة أو أختان ، فعلى هذا يحبس أو يضيق عليه حتى يني أو يطلق وللشافعي قولان كالروايتين ووجه الرواية الاخرى ان مادخلته النياة وتبين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كفضاء الدين وفارق الاختيار فانه ماتعين مستحقه وهذا أصح في المذهب وهو اختيار الحرقى وليس للحاكم ان يأمره بالطلاق ولا يطاق عليه إلا ان تطلب المرأة ذلك لانه حق لها وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها

﴿مسألة﴾ (فان طاق واحدة فهو كطلاق المولي)

يعني إذا طلق الحاكم واحدة فهل هي رجعية أو بائنة ؟ على روايتين لانه قام مقامه وناب عنه فكان حكمه حكم المولي وان طلق الحاكم ثلاثا أو فسخ جاز لان المولي إذا امتنع من الفينة والطلاق قام الحاكم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه المولي واليه الخيرة فيه وإن شاء طلق واحدة وان شاء اثنتين وان شاء ثلاثا وان شاء فسخ قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي ليس له إلا واحدة لان إيفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع

ولنا ان الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه كما لو وكله في ذلك وليس ذلك زيادة على حقها فان حقها الفرقة غير أنها تتنوع وقد يرى الحاكم المصلحة في تحريرها عليه ومنعه رجعتها لعله بسوء قصده وحصول المصلحة بعده قال أبو عبد الله إذا قال فرقت بينكما قائما هو فسخ وإذا قال طلقت واحدة فهي واحدة وإذا قال طلقت ثلاثا فهي ثلاث

﴿مسألة﴾ (وان ادعى ان المدة ما انتقضت وادعت مضيا فالقول قوله في أنها لم تمض مع يمينه)

وانما كان كذلك لان الاختلاف في معنى المدة ينبنى على الحلاف في وقت يمينه فاما لو اتفقا

(احداها) تضرب له مدة أربعة أشهر فان وطئها وإلا ادعى بعدها الى الوطء فان امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل في الايلاء سواء ، لانه أضربها بترك الوطء في مدة الايلاء فيأزم حكمه كما لو حلف ولان ماوجب ادائه اذا حلف على تركه وجب أدائه اذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات، بحقيقته أن اليمين لا تفعل غير الوجوب واجبا اذا أقسم على تركه فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها ، ولان وجوبه في الايلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها وضررها لا يختلف بالايلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب، فان قيل فلا يبقى للايلاء أثر فلم أفردتم له بابا ؟ قلنا بل له أثر فانه يدل على قصد الاضرار فيتعلق الحكم به وان لم يظهر منه قصد الاضرار اكتفي بدلالته واذا لم توجد اليمين احتجنا الى دلائل سواء يدل على المضارة فيعتبر الايلاء لدلالته على مقتضى لا عينه (والثانية) لا تضرب له مدة وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لانه ليس بهول فلم تضرب له مدة كما لو لم يقصد الاضرار ، ولان تعليق الحكم بالايلاء يدل على انتفائه عند عدمه اذ لو ثبت هذا الحكم بدون له يكن له أثر والله أعلم

على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فعلم هل انقضت المدة أولا وزال الخلاف ، أما إذا اختلفا في وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لانه يصدر من جهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في أصل الايلاء ، ولان الاصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للاصل ويكون ذلك مع يمينه في قول الحرقى وهو مذهب الشافعي وقال أبو بكر لا يمين عليه قال القاضي وهو أصح لانه اختلاف في أحكام النكاح فلم تشرع فيه اليمين كما لو ادعى زوجية امرأة فانكرته ، والاول أولى لقول النبي ﷺ اليمين على المدعى عليه ولا نه حق لا دمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون

﴿مسئلة﴾ (فان ادعى انه وطئها فانكرته وكانت ثيبا فالقول قوله بيمينه)

اختاره الحرقى وهو مذهب الشافعي لان الاصل بقاء النكاح والمرأة تدعى رفعه وهو يدعى ماوافق الاصل فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في السنة ولان هذا أمر خفي ولا يعلم الا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين لان ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد في رواية الاثرم على انه لا يلزمه يمين لانه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر فأما ان كانت بكرا و اختلفا في الاصابة وادعت انها عذراء أريت النساء الثقات فان شهدن بشيوبها فالقول قوله وان شهدن ببكرتها فالقول قولها لانه لو وطئها زالت بكرتها ، وظاهر كلام الحرقى انه لا يمين ههنا لانه قال في باب النين فان شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لان البيئة تشهد لها فلا تجب اليمين معها وقيل تجب عليها اليمين لاحتمال ان تكون العذرة عادت بعد زوالها وان لم يشهد بها احد فالقول قوله كما لو كانت ثيبا وهل يحلف ؟ على وجهين مضي توجيهها

كتاب الظهار

الظهار مشتق من الظاهر وإنما خصوا الظاهر بذلك من بين سائر الأعضاء ، لأن كل من ركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره في الأغلب فشبها الزوجة بذلك وهو محرم بقول الله تعالى (وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) ومعناه أن الزوجة ليست كلام في التحريم ، قال الله تعالى (ما هن أمهاتهم) وقال تعالى (وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم) والاصل في الظهار الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم) والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود بإسناده عن خولة بنت مالك بن ثعلبة ، قالت تظاهر مني أوس بن الصامت فحجث رسول الله ﷺ أشكوا ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول « اتقي الله فإنه ابن عمك » فما برحت حتى نزل القرآن (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) فقال « يعنى رقية » فقلت لا يجرد قال « فيصوم شهرين متتابعين » فقلت يا رسول الله أنه شيخ كبير ما به من صيام قال « فليطعم ستين مسكينا » فأت ما عنده من شيء يتصدق به قال « فاني سأعينه بمرق من تمر فأت يا رسول الله فاني أعينه بمرق آخر قال « قد أحسنت اذهبي فاطمعي عنه ستين مسكينا وارجمي إلى ابن عمك » قال الاصمعي العرق بفتح العين : لراء هو ساف من خوص كالزنبيل الكبير : ووي أيسا - ناده عن ساجا - بن يسار

(كتاب الظهار)

الظهار مشتق من الظاهر وإنما خصوا الظاهر بذلك من بين سائر الأعضاء لأن كل من ركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره في الأغلب فشبها الزوجة بذلك وهو محرم بقول الله تعالى وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ، وإنما إن الزوجة ليست كلام في التحريم قال الله تعالى (ما هن أمهاتهم) - وقال سبحانه - وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم) والاصل في الظهار الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم) والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود بإسناده عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر مني أوس بن الصامت فحجث رسول الله ﷺ أشكوا ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول « اتقي الله فإنه ابن عمك » فما برحت حتى نزل القرآن (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) فقال - يعنى رقية - فقلت لا يجرد قال - يصوم شهرين متتابعين - فقلت يا رسول الله أنه شيخ كبير ما به من صيام قال - فليطعم ستين مسكينا - قلت ما عنده من شيء يتصدق قال « فاني سأعينه بمرق من تمر - فقلت يا رسول الله فاني سأعينه بمرق آخر قال - قد أحسنت اذهبي فاطمعي عنه ستين مسكينا وارجمي إلى ابن عمك - قال الاصمعي العرق بفتح العين والراء هو ساف من خوص كالزنبيل الكبير وروي أيضا بإسناده عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي قال كنت أصيب من النسم (المغني والتمرح الكبير) (٧٠) (الجزء الثامن)

عن سلمة بن صخر البياضي قال كنت أصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتأنيح حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان فينأنيح تخدمني ذات ليلة اذ تكذف لي منها شيء فلم ألبث أن تزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر وقلت امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا لا والله فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته الخبر فقال « أنت بذلك يأسلمة؟ » قلت أنا بذلك يا رسول الله وأنا صابر لحكم الله فاحكم في ما أراك الله قال « حرر رقبة » ذات والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتني قال « صم شهرين متتابعين » ذات وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال « فاطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا » قالت والذي بعثك بالحق لقد بئنا وحشين ما لنا طعام قال « فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك - قال - فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها » فرجعت إلى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم (فصل) وكل زوج صبح طلاقه صبح ظهاره وهو البالغ العاقل سواء كان مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً قال أبو بكر وظهار السكران مبني على طلاقه . قال القاضي وكذلك ظهار الصبي مبني على طلاقه ، والصحيح أن ظهار الصبي غير صحيح لأنها يمين موجبة لا كفارة ألم تنقدهم كاليمن بالله تعالى ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكونه لم يرفعوا عنه وقد قيل لا يصح ظهار العبد لأن الله تعالى قال (فتحرير رقبة) والعبد لا يملك الرقاب ولنا عموم الآية ولأنه يصح طلاقه فصح ظهاره كالمحرماً أما بإيجاب الرقبة فإنها هو على من يجدها

ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتأنيح حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان فينأنيح تخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن تزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر وقلت امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا لا والله فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته الخبر فقال « أنت بذلك يأسلمة؟ » قلت أنا بذلك يا رسول الله وأنا صابر لحكم الله فاحكم في ما أراك الله قال « حرر رقبة قلتي والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيري وضربت صفحة رقبتني قال « صم شهرين متتابعين » ذات وهل أصبت إلا من الصيام؟ قال « فاطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا » قالت والذي بعثك بالحق لقد بئنا وحشين ما لنا طعام قال - فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك - قال - فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها ؟ فرجعت إلى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم

(مسئلة) (والظهاران يشبه امرأته أو عضوا منها بظهر من تحرم عليه على التأيد أو بها أو بمضمونها فيقول أنت علي كظهر أمي أو كيد احتي أو كوجه حماتي أو يقول ظهرك أو يدك علي كظهر

ولا يبقى الظهار في حق من لا يجدها كالمسر فرضه الصيام ويصح ظهار القدي وبه قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح منه لأن الكفارة لا تصح منه وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها عبادة تفتقر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات

ولنا أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم فاما ما ذكره فيبطل بكفارة الصيد إذا قتله في الحرم وكذلك الحد يقام عليه ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه فإنه يصح منه العتق والاطعام ، وانا لا يصح منه الصوم فلا تتمتع صحة الظهار بامتناع بعض أفرع الكفارة كما في حق العبد ، والنية انما تعتبر لتعيين الفعل لا لكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الكافر كالية في كنيات الطلاق ومن يخفى في الاحيان يصح ظهاره في اذنته كما يصح طلاقه فيه

(فصل) ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالمطل والزائل العقل مجنون أو غما أو نوم أو غيره لا يملك في هذا خلافا ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، ولا يصح ظهار المسكر وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، وقال أبو يوسف يصح ظهاره والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه وقد مضى ذلك

(فصل) يصح الظهار من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة كانت أو ذمية ممكنة أو طوفا

أمي أو كيد اختي أو خالتي من نسب أو رضاع فتشبه امرأته بظهر من تحرم عليه على التأيد فيقول أنت علي كظهر أمي فهذا ظهارا جماعا)

قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول أنت علي كظهر أمي وفي حديث خويلة امرأة اوس بن الصامت انه قال لها أنت علي كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالكفارة

(الضرب الثاني) أن يشبهها بظهر من تحرم عايه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته واخته فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والاوزاعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو جديد قولي للشافعي وقال في القديم لا يكون الظهار إلا بام وجدة لأنها أم أيضاً لأن اللفظ الذي ورد به القرآن يخص بالأم فإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه

ولنا أنهم محرمات بالقربة فأشبهن الأم وأما الآية فقد قال فيها (وانهم ليقولون منكراً من انقول وزوراً) وهذا موجود في مسئلتنا فجرى مجراه وتعلق الحكم بالأم لا ينفع الحكم في غيرها إذا كانت مثلها .

(الثالث) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأيد سوى الأقارب كالأمهات المرضعات والأخوات

أو غير ممكن ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو ثور لا يصح الظهار من التي لا يمكن وطؤها لانه لا يمكن وطؤها والظهار لتعريم وطئها ولنا عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها

(مسئلة) قال (وإذا قل لزوجه أنت علي كظهر امي او كظهر امرأة أجنبية أو أنت علي حرام او حرم عضوا من أعضائها فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأيد فقال أنت علي كظهر أمي أو أختي أو غيرها فهو مظاهر وهذا على ثلاثة أضرب (أحدها) أن يقول أنت علي كظهر أمي فهذا ظاهر إجماعا قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن تصریح الظهار أن يقول أنت علي كظهر أمي ، وفي حديث خويلد امرأة أرس بن الصامت أنه قال لما أنت علي كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة

(الضرب الثاني) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته وأخته فهذا ظاهر في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأما حباب الرأي وهو جديده قرئ الشافعي

من الرضاة وحلائل الأباء والأبناء وأمهات النساء والربائب اللاتي دخل بأمن فهو ظهار أيضا والخلاف فيها كالتي قبلها ووجه المذهبين ما تقدم ويزيد في الأمهات الارضيات في دخولها في عموم الأمهات وسائرهن في معناها فيثبت فيهن حكمها

(فصل) وإن قال أنت عندي أو مني أو معي كظهر أمي كان ظهاراً بمنزلة علي لان هذه الالفاظ في مناه وإن قال جملتك أو بدنك أو جسمك أو ذاتك أو ذلك علي كظهر أمي كان ظهاراً لانه أذا رايها فهو كقوله أنت وإن قال أنت كظهر أمي كان ظهاراً لانه أني بما يقتضي تحريمها عليه فالتصرف الحكم اليه كما لو قال أنت طالق وقال بعض الشافعية ليس بظهار لانه ليس فيه ما يدل على أن ذلك في حقه وليس بصحيح فانها إذا كانت كظهر أمه فظهر أمه محرم عليه ، وأما إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه ارضوا من أعضائها فهو مظاهر فلو قال فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك كظهر أمي أو بدنك أو رأسها أو يدها فهو مظاهر ، وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنه ليس بظهار حتى يشبه جملة امرأته لانه لو حاق بالله لا يمس عضواً منها لا يسري الى غيره فكذلك المظاهرة ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لان تشبيهه بجملةا تشبيهه بمحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تحريم لجلتها فيكون آكد

وقال أبو حنيفة ان شبهها بما يحرم النظر اليه من الام كالفرج والخذ ونحوهما فهو مظاهر وإن

وقال في التقديم لا يكون الظهار إلا بام اوجدة لانها لم أبقظ لذي ورد به القرآن مختص بالام فاذا عدل عنه لم يتعاق به ما رجه الله تعالى فيه

ولنا أن محرمات بالفرابة فأشبهن الام فأما الآية فقد قال فيها ، وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) وهذا موجود في مسئلتنا فجرى مجراه وتعلق الحكم بالام لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها اذا كانت مثلها

(الضرب الثالث) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأييد سوى الأقارب كالامهات المرضعات والاخوات من الرضاعة وحلائل الآباء والأبائ وأمهات النساء والرَبائب اللاتي دخل بأمن فموا ظهار أيضاً ، والخلاف فيها كالتشبيه بوجه المذهبين ما تقدم ويزيد في الامهات المرضعات دخولها في عموم الامهات فتكون داخلة في النص وسائرهن في معناها ثبت فين حكمها (الفصل الثاني) اذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريراً ، وثبتا كاخت امرأته وعمتها او الاجنبية نعم احمد فيه روايتان

(إحداهما) انه ظهار وهو اختيار الحنفى وقول أصحاب مالك (والثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعى لانها غير محرمة على التأييد الا يكون التشبيه بها ظهراً كالخائض والمحرمة من نسائه ، ووجه الاول انه شبهها بمحرمة فأشبه ما او شبهها بالام ، ولان مجرد قوله أنت علي حرام ظهار إذا نوى به

لم يحرم انظر اليه كالرأس والوجه لم يكن مظاهراً لانه شبهها ببعض من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظهرها وفارق الزوجة فانه لو شبهها بظهرها لم يكن مظاهراً والنظر ان لم يحرم فإن اللذذي يحرم وهو المستفاد بمقتضى النكاح (فصل) فان قال كشعر أمي أو سننها أو ظفرها أو شبه شيئاً من ذلك من امرأته بأمة أو بعض من أعضائها لم يكن مظاهراً لانها ليست من أعضاء الام اثباته ولا يقع الطلاق باضافته اليها فكذلك الظهار وكذلك ان قال بروح أمي فان الروح لا توصف بالتحريم ولا هي محل للاستمتاع وكذلك الريق والعرق والدم فان قال وجهي من وجهك حرام فليس بظهار نص عليه أحمد وقال هذا شيء يقوله الناس ليس شيئاً وذلك لان هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال لا أكلك .

(فصل) فان قال أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا نية له لم يلزمه شيء لانه ليس بصريح في الظهار وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على إرادة الظهار مثل أن يعلقه على شرط مثل أن يقول علي الحرام إن كنتك احتمل أن يكون ظهاراً لانه أحد نوعي التحريم للزوجة فصيح بالسكنانية مع البيئة كالطلاق ويحتمل أن لا يثبت الظهار به لان الشرع انما ورد به بصريح لفظه ، وهذا ليس بصريح فيه ولانه يمين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى .

الظهار والتشبيه بالمحرمة تحريم فكان ظهاراً ، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة يحل له النظر إليها ولمسها من غير شهوة ، وليس في وطء واحدة منها حد بخلاف مسثلتنا ، واختار أبو بكر أن الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء قال فهذا أقول

(فصل) وإن شبهها بظهور أيه أو بظهور غيره من الرجال أو قال أنت علي كظهر البهيمة أو أنت علي كالينة والدلم ففي ذلك كاه روايتان (أحدهما) أنه ظهار ، قال الميموني قلت لأحد إن ظاهر من ظهر الرجل قال فظهور الرجل حرام يكون ظهاراً وبهذا قال ابن القمام صاحب مالك فيما إذا قال أنت علي كظهر أبي وروي ذلك عن جابر بن زيد

(والرواية الثانية) ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء ، لأنه تشبيه بها ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال أنت علي كآل زيد ، وهل فيه كفارة ؟ على روايتين (أحدهما) فيه كفارة لأنه نوع تحريم فأشبه ما لو حرم ماله (والثانية) ليس فيه شيء ، نقل ابن القمام عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهور الرجل لا يكون ظهاراً ولم أره يلزمه فيه شيء ، وذلك لأنه تشبيه لامرأته بها ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بمثل غيره ، وقال أبو الخطاب في قوله أنت علي كالينة ولقد إن زوى به الطلاق كان طلاقاً وإن نوى الظهار كان ظهاراً وإن نوى البين كان يميناً وإن لم ينو شيئاً ففيه روايتان (أحدهما) هو ظهار (والاخرى) هو يمين ولم يتعمق عندي معنى ارادته الظهار واليمين والله أعلم

(فصل) فإن قال أنت عندي أو نفي أو نهي كظاهر أي كان ظهاراً بمنزلة علي لأن هذه الالفاظ

(فصل) يكره أن يسمى الرجل امرأته بمن تحرم عليه كأمه وأخته وبنته ما روى أبو داود بإسناده عن أبي نعيم الهجيمي أن رجلاً قال لامرأته يا أخته فقال رسول الله ﷺ « أختك هي ؟ » فكره ذلك ونهى عنه ولأنه لفظ يشبه لفظ الظهار ولا تحرم بهذا ولا يثبت حكم الظهار لأن النبي ﷺ لم يقل له حرمت عليك ولأن هذا اللفظ ليس بصريح في الظهار ولا نواه به فلا يثبت التحريم وفي الحديث عن النبي ﷺ الله عليه وسلم « أن إبراهيم عليه السلام أرسل إليه جبار فسأله عنها يعني عن سارة فقال إنها أختي ولم يعد ذلك ظهاراً

(مسألة) (وإن قال أنت علي كأي كان مظاهراً فإن قال أردت كأي في الكرامة أو نحوه دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين)

إذا قال أنت علي كأي أو مثل أي ونوى الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحبه والشافعي وأصحابه وإن أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار وهو قول مالك ومحمد ابن الحسن . وقال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما أنه ليس بظهار حتى يتوبه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن هذا يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التجريم فلم يصرف إليه بتريفة

في معناه ، وان قال جهلك أو بدنك أو جسمك أو ذانك أو كاك علي كظهر أمي كان ظهارا لانه أشار اليها فهو كقوله أنت ، وان قال أنت كظهر أمي كان ظهارا لانه أنى بما يقتضي تحريمها عليه فانصرف الحكم اليه كالمو قال أنت طائي ، وقال بعض الشافعية ليس بظهار لانه ليس فيه ما يدل على أن ذلك في حقه وليس بصحيح فانها إذا كانت كظهر أمه فظهار أمه محرم عليه

(فصل) وان قال أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى به الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحبه والشافعي وإسحق ، وان نوى به الكرامة والتوقير أو انها مثلها في الكبر أو الصفة فليس بظهار والقول قولنا في نيته ، وان أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار وهو قول مالك ومحمد بن الحسن ، وقال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما انه ليس بظهار حتى ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف اليه بغير نية ككنائيات الطلاق

ووجه الاول انه شبه امرأته بجملة أمة فكان مشبهها لها بظهارها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفردا ، والذي يصح عندي في قياس المذهب أنه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرج مخرج الحلف فيقول إن فعلت كذا فأنت علي مثل أمي أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار لانه إذا خرج مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شيء أو الحث عليه وانما يحصل ذلك بتحريمها عليه ، ولان كونها مثل أمه في صفتها أو كرامتها لا يتعلق على شرط فيدل على أنه إنما أراد الظهار ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأذاها وبوجوب اجتنابها وهو

ككنائيات الطلاق . (والثانية) هو ظهار لانه شبه امرأته بجملة أمة فكان مشبهها لها بظهارها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفردا

قال شيخنا والذي ينصح عندي في قياس المذهب أنه ان وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرج مخرج الحلف فيقول إن فعلت كذا فأنت علي مثل أمي أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار لانه إذا أخرجه مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شيء أو الحث عليه وانما يحصل ذلك بتحريمها عليه ، ولان كونها مثل أمه في صفتها وكرامتها لا يتعلق بشرط فيدل على أنه إنما أراد الظهار ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأذاها وبوجوب اجتنابها وهو الظهار وإن عدم ذلك فليس بظهار لانه محتمل لغيره احتمالا كثيرا فلا يمتنع الظهار فيه بغير دليل ونحوه قول أبي ثور فأما إن قال أردت كأمي في الكرامة ونحو ذلك فانه يدين لان ما قاله محتمل ويقبل في الحكم في أصح الروايتين ، اختاره شيخنا لانه لما احتمل الظهار وغيره ترجح عدم الظهار بدعوى الارادة ، (والثانية) لا يقبل لانه لما قال أنت علي كأمي اقتضي أن يكون عليه فيها تحريم فأشبهه ما لو قال أنت علي كظهر أمي

الظهار وان عدم هذا فليس بظهار لانه محتمل لغير الظهار احتمالاً كثيراً فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل ونحو هذا قول أبي ثور وهكذا لو قال أنت علي كأمي أو مثل أمي أو قال أنت أمي أو امرأتي أمي مع الدلائل الصارفة له إلى الظهار كان ظهاراً إما بنية أو ما يتوهم مقامها ، وان قال أمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لانه تشبيه لأمه ووصف لها وليس بوصف لامرأته

(الفصل الثالث) أنه إذا قال أنت علي حرام فإن نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامةهم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ، وان نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب الطلاق وان أطلق ففيه روايتان (أحدهما) هو ظهار ذكره الحنفي في موضع آخر ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وذكره إبراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبيهقي أنهم قالوا: الحرام ظهار ، وروي عن أحمد ما يدل على أن التحريم بين ، وروي عن ابن عباس أنه قال ان التحريم بين في كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك - ثم قال - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ليس بظهار وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي ، ووجه ذلك الآية المذكورة وان التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وطلاق وبحيض واحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ولا ينصرف إليه بغير نية كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق ، ووجه الدليل أنه تحريم أوقفه في أمراته فكان بطلاقه ظهاراً كتشبيهها بظهار أمه ، وقوله ان التحريم يتنوع قلنا الا ان تلك الانواع منزهة ولا يحصل بقوله منها الا الطلاق وهذا أرلى

﴿مسألة﴾ (وإن قال أنت كأمي أو مثل أمي ولم يقل علي ولا عندي فإن نوى به الظهار كان ظهاراً لانه يحتمله)

قال شيخنا وحكمه كما إذا قال أنت علي كأمي أو قال أنت أمي أو امرأتي أمي إن نواه أو كان مع الدليل الصارف له إلى الظهار فهو ظهار وإلا فلا . وذكر أبو الخطاب فيهما روايتين مثل قوله : أنت علي كأمي والأولى أن هذا ليس بظهار إذا أطلق لانه ليس صريح في الظهار لكونه غير اللفظ المستعمل فيه فلا يكون ظهاراً بغير نية كما لو قال أنت كبيرة مثل أمي ولانه يحتمل التشبيه في التحريم وغيره فلا يجوز أن يتعين التحريم بغير نية فأما إن قال أمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لانه تشبيه لأمه ووصف لها وليس بوصف لامرأته

(مسألة) (وإن قال أنت علي كظهر أبي ففيه روايتان)

(أحدهما) هو ظهار لانه شبهها بظهر من يحرم عليه على التأيد أشبه الام وكذلك إن شبهها بظهر غيره من الرجال أو قال أنت علي كظهر البهيمة أو أنت علي كلبنته والدم قال الميموني ذات لاجد إن ظاهر من ظهر ازجل قال فظهر الرجل حرام يكون ظهاراً وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال أنت علي كظهر أبي وروي ذلك عن جابر بن زيد

منه لان الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقا الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى، فأما ان قال ذلك لحرمة عليه بمحض أو نحوه وقصد الظاهر فهو ظاهر وإن قصد انها محرمة عليه بذلك السبب فلا شيء فيه فإن أطلق وليس بظاهر لانه يحتمل الخبر عن حالها، ويحتمل انشاء التحريم فيها بالظاهر لا بتعيين أحدهما بغير تعيين (فصل) فإن قال الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما أنقلب اليه حرام وله امرأة فهو مظاهر نص عليه أحمد في الصور الثلاث وذلك لان لفظه يقتضي العموم في تناول المرأة بعمومه وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو أكد، قال أحمد فيمن قال ما أحل الله علي حرام من أهل وماله عليه كفارة الظاهر هو يمين ونجزة كفارة واحدة في ظاهر كلام أحمد هذا، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفارتان للظاهر ولتحريم المال لانت التحريم تناولها وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك إذا اجتمعا

ولنا أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهر من امرأتين أو حرم من ماله شيئين وما ذكره بتمتع بهذا، وفي قول أحمد هو يمين إشارة إلى التعليل بما ذكرناه لاس اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة، وإن نوى بقوله ما أحل الله علي حرام وغيره من لفظات العموم المال لم يلزمه إلا

والرواية الثانية ليس بظاهر وهو قول أكثر العلماء لانه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال أنت علي كمال زبد وهل فيه كفارة؟ على روايتين (إحداهما) فيه كفارة لانه نوع تحريم أشبه ما لو حرم ماله (والثانية) ليس فيه شيء. نقل ابن القمام عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم ار يلزمه فيه شيء. وذلك لانه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بماله غيره وإن قال انا عليك كظهر أمي أو حرام ونوى به الظاهر فهل هو ظهار؟ على وجهين ذكره في المحرر

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت علي كظهر أجنبية أو أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها فعلى روايتين) إذا شبه امرأته بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقناً كآخت امرأته أو عمتها أو الأجنبية فمن أحمد فيه روايتان (إحداهما) أنه ظهار أخاره الخرق وهو قول أصحاب مالك (والثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعي لأنها غير محرمة على التأيد فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحيض والمحرمة من نسائه، ووجه الرواية الاولى أنه شبهها بمحرمة فأشبهه ما لو شبهها بالأم ولان مجرد قوله أنت علي حرام إدانوى به الظاهر ظهاراً، والتشبيه بالمحرمة تحريم فكان ظهاراً، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة يحل النظر اليها ولمسها لغير شهوة وليس في وطئه واحدة منها حد بخلاف مسئلتنا، واختار أبو بكر ان الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء قال فهذا أقول

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت علي كظهر البهيمة لم يكن مظاهراً)

لانه ليس بمحل للاستمتاع وفيه وجه آخر أنه يكون مظاهراً كما لو شبهها بظهر أبيه

كفارة بين لان اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص وعلى الرواية الاخرى التي تقول إن الجرام باطلاقة ليس بظهار لا يكون ههنا مظاهراً إلا أن ينوي الظهار

(فصل) وإن قال أنت علي كظهر أبي حرام فهو صريح في الظهار لا ينصرف الى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينوهِ وليس فيه اختلاف بحمد الله لانه صرح بالظهار وبينه بقوله حرام ، وإن قال أنت علي حرام كظهر أبي أو كأمي فكذلك وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي والقول الثاني إذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن أبا يوسف قال لا أقبل قوله في نفي الظهار ووجه قولهم أن قوله أنت علي حرام إذا نوى به الطلاق فهو طلاق وزيادة قوله كظهر أبي بعد ذلك لا ينفي الطلاق كما لو قال أنت طالق كظهر أبي

ولنا أنه أنى بصريح الظهار فلم يكن طلاقاً كالتي قبلها وقولهم إن التحريم مع نية الطلاق طلاق لانسله وإن سلمناه ولكنه فسر لفظه ههنا بصريح الظهار بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية .

(فصل) وإن قل أنت طالق كظهر أبي طقت وسقط كظهر أبي لانه أنى بصريح الطلاق أولاً وجعل قوله كظهر أبي صفة له فإن نوى بقوله كظهر أبي تأكيد الطلاق لم يكن ظهاراً كما لو أطلق وإن

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنت علي حرام فهو ظهار إلا أن ينوي طلاقاً أو عيناً فهل يكون ظهاراً أو

مانواه ؟ على روايتين)

إذا نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامةهم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وإن نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب صريح الطلاق وكنايته ، وإن أطلق ففيه روايتان (إحداهما) أنه ظهار ذكره الحارثي ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وحكاه إبراهيم الحارثي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبي أنهم قولوا الحرام ظهار ، وروي عن أحمد ما يدل على أن التحريم عين وروي عن ابن عباس أنه قال التحريم عين في كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) - ثم قال - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار فليس بظهار وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي للآية المذكورة ولأن التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض وإحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ولا ينصرف اليه بغير نية كما لا ينصرف الى تحريم الطلاق ، ووجه الأولى أنه تحريم أوقعه في امرأته فكان باطلاقة ظهاراً كتشبيهها بظهر أمه ، قولهم أن التحريم يتنوع قلنا إلا أن تلك الأنواع منتفية ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق وهذا أولى منه لأن الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى ، فأما أن قال ذلك لحرمته عليه بحيض أو نحوه ونوى الظهار فهو ظهار وإن قصد أنها محرمة عليه بذلك فليس بظهار لانه يحتمل الخبر عن حالها ويحتمل إنشاء التحريم فيها بالظهار فلا يتعين أحدهما بغير تعيين

نوى به الظهار وكان الطلاق بائناً فهو كالأظهار من الأجنبية لأنه أتى به بعد بـ ونيتها بالطلاق وإن كان رجعيًا كان ظهاراً صحيحاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأنه أتى باللفظ الظهار فيمن هي زوجة وإن نوى بقوله أنت طالق الظهار لم يكن ظهاراً لأنه نوى الظهار بصريح الطلاق ، وإن قال أنت علي كظهر أبي طالق وقع الظهار ، والطلاق مما سواه . كان الطلاق بائناً أو رجعيًا لأن الظهار سبق الطلاق (فصل) فإن قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقاً والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف إليه . وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له اختر أيهما شئت ، وقال بعضهم إن قل أردت الطلاق والظهار كان طلاقاً لأنه بدأ به ، وإن قال أردت الظهار والطلاق كان ظهاراً لأنه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به ولما أنه أتى بلفظة الحرام ينوي بها الظهار فكانت ظهاراً كما لو انفرد الظهار بنيته ولا يكون طلاقاً لأنه زاحمت نيته نية الظهار وتعذر الجميع والظهار أولى بهذه اللفظة لأن معناها واحد وهو التحريم فيجب أن يغلب ما هو لأولى ، أما الطلاق فإن معناه الإطلاق وهو حل قيد النكاح وإنما التحريم حكم له في بعض أحواله وقد ينفذ عنه فإن الرجعية مطابقة لمباحة وأما التخيير فلا يصح لأن هذه اللفظة قد

(فصل) فإن قال الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما أنقأ إليه حرام وله امرأة فهو مظاهر أص عليه أحمد في الصور الثلاث وذلك لأن لفظه يقتضي العموم فيتناول المرأة بنومها وإن صرح بتحريم المرأة أنزواها فهو أكد قال أحمد فيمن قال ما أحل الله علي حرام من أكل ومال: عليه كفارة الظهار هو يمين ويجزئه كفارة واحدة في ظاهر كلام أحمد هذا ، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال لأن التحريم يتناولهما وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك إذا اجتمعا .

ولما أنها يمين واحدة فلا توجب كمارتين كما لو تظاهر من امرأتين أو حرم من ماله شيئين وما ذكره منقضى بهذا وفي قول أحمد هو يمين إشارة إلى التعليل بما ذكرناه لأن اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة واحدة ، فإن نوى بقوله ما أحل الله علي حرام وغيره من لفظات العموم المال لم يلزمه إلا كفارة اليمين لأن اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص ، وعلى الرواية الأخرى التي تقول إن الحرام باطلافه ليس بظهار لا يكون ههنا مظاهراً إلا أن ينوي الظهار

(فصل) وإن قال أنت علي كظهر أبي حرام فهو صريح في الظهار لا ينصرف إلى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينوهِ وليس فيه اختلاف بحمد الله لأنه صرح بالظهار وبينه بقوله حرام وإن قال أنت علي حرام كظهر أبي أو كأمي فكذلك وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي ، والقول الثاني إذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن أبا يوسف قال لا قبل قوله في نفي الظهار ، ووجه قولهم إن قوله أنت علي حرام إذا نوى به الطلاق فهو طلاق ، وزيادة قوله كظهر أبي بعد ذلك لا تنفي الطلاق كما لو قال أنت طالق كظهر أبي

ثبت حكمها حين لفظ بها لكونه أهلاً والمحل قابلاً. ولهذا أو حكمنا بأنه طلاق لكانت عمدتها من حين وقوع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت في المحل باختياره وإبدائه بإرادته، والقول الآخر مبني على أن له الاختيار وهو قاسد على ما ذكرنا ثم إن الاعتبار بجميع لفظه لا بما بدأ به، ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يترمه طلاق الأولى

(الفصل الرابع) أنه إذا شبه عضو من امرأته بغير أمه أو عضو من أعضائها، ومظاهر فلو قال فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك علي كظهر أمي أو بدنها أو رأسها أو بدها فهو ظاهر وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أنه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته لأنه لو حلف بالله لا يمس مضر أمنهم لم يسر إلى غيره فكذلك المظاهرة ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لأن تشبيه جملة النساء لمحل الاستمتاع بما ينأى كدفعه وفيه تحريم لجلتها فيكون أكد، وقال أبو حنيفة إن شبهها بما يحرم النظر إليه من الأم كافر جوازاً والنخذ ونحوهما فهو مظاهر وإن لم يحرم النظر إليه كل رأس والوجه لم يكن مظاهراً لأنه شبهها بغير عضو لا يحرم النظر إليه فلم يكن مظاهراً كما لو شبهها بغير زوجة له أخرى

ولنا أنه أتى بصريح الظاهر فلم يكن طلاقاً كالتي قبلها، وقولهم إن التحريم مع لية الطلاق طلاق لا نسلمه وإن سلمناه لكنه فسر لفظه ههنا بصريح الظاهر بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية

(فصل) وإن قل أنت طالق كظهر أمي طلقت وقوله كظهر أمي لأنه أتى بصريح الطلاق أولاً وجعل قوله كظهر أمي صفة له فإن نوى بقوله كظهر أمي تأكيداً للطلاق لم يكن ظهاراً كما لو أطلق وإن نوى به الظهار وكان الطلاق باثماً فهو كالظهار من الأجنبية لأنه أتى به بعد ينوتها بالطلاق وإن كان رجماً كان ظهاراً صحيحاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأنه أتى بلفظ الظهار في زمن هي زوجة، وإن نوى بقوله أنت طالق الظهار لم يكن ظهاراً لأنه نوى الظهار بصريح الطلاق وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق وقع الظهار والطلاق معاً سواء كان الطلاق باثماً أو رجماً لأن الظهار سبق الطلاق.

(فصل) وإن قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقاً، والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف إليه، وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له اختر أيهما شئت وقال بعضهم إن قال أردت الطلاق والظهار كان طلاقاً لأنه بدأ به وإن قال أردت الظهار والطلاق كان ظهاراً لأنه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به

ولنا أنه أتى بلفظ الحرام ينوي به الظهار فكانت ظهاراً كما لو اشترط الظهار بنية، ولا يكون طلاقاً لأنه زاحمت نيته نية الظهار وتذكر الجرم والظهار أولى بهذه اللفظة لأن مشاهما واحد وهو التحريم فيجب أن يطلب ما هو الأولى. أما الطلاق فإن مناه الاطلاق وهو حل قيد التكاح وإنما التحريم حكم

ولنا أنه شبهها بعضو من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظاهرها، وفارق الزوجة فإنه لو شبهها بظاهرها لم يكن مظاهراً والنظر أن لم يحرم فإن التلذذ يحرم وهو المستفاد بعد النكاح (فصل) وإن قال كشهر أمي أو سنّها أو ظفرها أو شبه شيئاً من ذلك من امرأته بأمه أو بعضو من أعضائها اثلاثاً لم يكن مظاهراً لأنها ليست من أعضاء الأم اثباتاً ولا يقع الطلاق بإضافته إليها فكذلك الظهار وكذلك لو قال كزوج أمي فإن الزوج لا يوصف بالتحريم ولا هو محل للاستمتاع وكذلك الريق والعرق والدمع، وإن قل وجهي من وجهك حرام فليس بظهار، نص عليه أحمد وقال هذا شيء يقوله الناس ليس بشيء، وذلك لأن هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال لأهلك

(فصل) فإن قل أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا نية له لم يلزمه شيء، لأنه ليس بصريح في الظهار ولا نوى به الظهار وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على إرادته الظهار مثل أن يعلقه على شرط فيقول علي الحرام أن كلمتك احتمل أن يكون ظهاراً لأنه

له في بعض أحواله وقد ينفك عنه فإن الرجعية مطلقة مباحة، وأما التخير فلا يصح لأن هذه اللفظة قد ثبت حكمها حين لفظها لكونه أهلاً والحل قابلاً ولهذا لو حكنا بأنه طلاق لكانت عدتها من حين أوقع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت في الحل باختياره وابداله بإرادته، والفول الآخر مبني على أن له الاختيار وهو فاسد على ما ذكرنا ثم إن الاعتبار بجميع لفظه لا بما بدأ به ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يازمه طلاق الأولى

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ويصح من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً)

كل زوج صح طلاقه صح ظهاره وهو البالغ العاقل مسلماً كان أو كافراً حراً أو عبداً قال أبو بكر وظهار السكران مبني على طلاقه قال القاضي وكذلك ظهار الصبي مبني على طلاقه، قال شيخنا والأقوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء لأنها يمين موجبة للكفارة فلم تنعقد يمينه كاليمين بالله تعالى ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكون القلم مرفوعاً عنه فأما ظهار العبد فهو صحيح، وقيل لا يصح ظهاره لأن الله تعالى قال (تحرير رقبة) والعبد لا يملك الرقاب.

ولنا عموم الآية ولأنه مكلف يصح طلاقه فصح ظهاره كالحُر وأما إيجاب الرقبة فأما هو على من يجدها ولا ينفى الظهار في حق من لم يجدها كالعسر فرضه الصيام، ويصح ظهار الذمي وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح لأن الكفارة لا تصح منه وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها تقتصر إلى النية فلا تصح منه كسائر العبادات ولنا أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم فأما ما ذكره فيبطل بكفارة الصيد إذا قتله في الحرم

أحد نوعي تحريم الزوجة فصيح بالكناية مع النية كالطلاق، ويحتمل أن لا يثبت به الظاهر لأن الشرع إنما ورد به بصريح لفظه وهذا ليس بصريح فيه ولأنه يمين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى

(فصل) بكره أن يسمى الرجل امرأته بن محرم عليه كأمه أو أخته أو بنته لما روى أبو داود بإسناده عن أبي نعيمه المجيمبي أن رجلاً قال لامرأته يا أخية فقال رسول الله ﷺ «أختك هي؟» فكره ذلك ونهى عنه ولأنه لفظ يشبه لفظ الظاهر، ولا تحرم بهذا ولا يثبت حكم الظاهر فإن النبي ﷺ لم يزل له حرمت عليك، ولأن هذا اللفظ ليس بصريح في الظاهر ولا نواه به فلا يثبت التحريم. وفي الحديث عن النبي ﷺ أن إبراهيم عليه السلام أرسل إليه جبار فسأله عنها يعني عن سارة فقال: إنها أختي ولم يعد ذلك ظاهراً

(الفصل الخامس) أن المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقاً أو صوماً لقول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يماسها) وقوله سبحانه (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يماسها) وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالأطعام يشترط ذلك وأنه

وكذلك الحد يقام عليه ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه فانه يصح منه العتق وإنما لا يصح منه الصيام فلا تمتنع صحة انظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة كما في حق العبد، والنية إنما تعتبر لتعيين الفعل للكفارة فلا يشترط ذلك في حق الكافر كالتنية في كنيات الطلاق ومن يخنق في الاحيان يصح ظهاره في إفاقته كما يصح طلاقه فيه

(فصل) ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالطفل والزائل العقل مجنون أو اغماء أو نوم أو غيره وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً ولا يصح ظهار المكروه، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو يوسف يصح ظهاره، والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه وقد مضى ذكره.

(مسئلة) (ويصح من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة أو ذمية ممكن وطؤها أو غير ممكن)

وبه قال مالك والشافعي وقال أبو ثور لا يصح الظهار ممن لا يمكن وطؤها لأن الظهار لتحريم وطئها وهو ممنوع منه بغير اليمين. ولنا عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها

(مسئلة) (فإن ظاهر من أمته أو أم ولده لم يصح وعليه كفارة يمين ويحتمل أن تلزمه كفارة الظهار وعن روي عنه أنه لا يصح الظهار منهن ابنة عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشمسي وربيعة والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وروي عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمرو بن دينار وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والحكم والثوري ومالك في الظهار من الأمة كفارة تامة لأنها مباحة

يحرم وطؤها قبل التكفير ، منهم عطاء والزهرى والشافعي وأصحاب الرأي وذو أبو ثور إلى إباحة الجماع قبل التكفير بالاطعام وعن أحمد ما يقتضي ذلك لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصيام ولنا ما روى عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر ؟ فقال « ما حملك على ذلك برحمتك الله ؟ » قال رأيت خاخالها في ضوء القمر ، قال « فلا تقربها حتى تدمل بأمرك الله » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولاه مظاهر لم يكفر فحرم عليه جهلها كما لو كانت كفارة العتق أو الصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها

(فصل) فأما التلذذ بما دون الجماع من القبلة والامس والمباشرة فيما دون الفرج ففيه روايتان (احدهما) يحرم وهو اختيار أبي بكر وهو قول الزهري ومالك والاوزاعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وروى ذلك عن النخعي وهو أحد قولي الشافعي لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والاحرام (والثانية) لا تحرم قال أحمد أرجو أن لا يكون به بأس وهو قول الثوري واسحاق وأبي حنيفة

له فصيح الظاهر منها كالزوجة وعن الحسن والاوزاعي ان كان يطؤها فهو ظاهر وإلا فلا لأنه إذا لم يطأها فهو كتحريم ماله ، وقال عطاء عليه نصف كفارة حرة لأن الامة على النصف من الحرية في كثير من احكامها وهذا من احكامها فيكون على النصف

ولنا قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) يخصهن به ولأنه لفظ تعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق، ولأن الظاهر كان طلاقاً في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله قال أحمد قال أبو قلابة وقتادة ان الظاهر كان طلاقاً في الجاهلية ويلزمه كفارة يمين لأنه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله ، قال نافع حرم رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله ان يكفر بيمينه وعن أحمد عليه كفارة ظاهر لأنه أتى بالترك من القول والزور وكما لو قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي قال أبو بكر لا يتوجه هذا على مذهبه لأنه لو كانت عليه كفارة ظاهر كان ظاهراً ويحتمل ان لا يلزمه شيء قاله أبو الخطاب بناء على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي لا يلزمها شيء فان قال لا مته أنت علي حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ؟ - الى قوله - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) نزلت في تحريم النبي ﷺ لجاريته في قول بعضهم ويخرج على الرواية الاخرى أن يلزمه كفارة ظاهر لأن التحريم ظاهر والاول هو الصحيح إن شاء الله تعالى .

(مسئلة) (وان قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي لم تكن مظهرة) وجه ذلك ان المرأة اذا قالت لزوجها انت علي كظهر أبي أو قالت إن تزوجت فلاناً فهو علي

وحكي عن مالك وهو يقول الثاني للشافعي لانه وطء يتعلق بحريمه مال فلم يتجاوز التحريم كوطء الحائض (فصل) ولا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده . روي ذلك عن ابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشعبي وربيعة والاوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه ، وروي عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمر بن دينار ومليان بن يسار والزهري وقتادة والحكم والثوري ومالك في الظهار من الامة كفارة نامة لانها مباحة له فصح الظهار منها كالزوجة ، وعن الحسن والاوزاعي إن كان بطؤها فهو ظهار والا فلا لانه اذا لم بطأها فهو كتحريم ماله وقال عطاء عليه نصف كفارة حرة لان الامة على النصف من الحرية في كثير من أحكامها وهذا من أحكامها فتكون على النصف

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) فخصهم به ، ولانه لفظي يملئ به تحريم الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله ، قال أحمد قال أبو قلابة وقادة ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية ، وروي عن أحمد أن على المظاهر من أمته كفارة ظهار ، وقال أبو بكر لا يتوجه هذا على مذهبه لانه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهاراً ولكن عليه كفارة يمين لانه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله . قل نافع حرم رسول

كظهار أبي فليس ذلك بظهار قال القاضي لانكون مظهارة رواية واحدة وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الزهري والاوزاعي هو ظهار روي ذلك عن الحسن والنخعي إلا أن النخعي قال اذا قالت ذلك بعد ما تزوجت فليس بشيء ، ولعلمهم يحتجون بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظاهرا كالرجل

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) فخصهم بذلك ولانه قول يوجب تحريماً في الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق ، ولان الحان في المرأة حق الرجل فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه . إذا ثبت ذلك فاختلف عن أحمد في الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الاثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي فسألت أهل المدينة فرأوا ان عليها الكفارة وروى علي بن مسهر عن الشيباني قال كنت جالساً في المسجد أنا وعبد الله بن المغفل المري فجا رجل حتى جالس الينا فسألت من أنت فقال أنا مولى لعائشة بنت طلحة اعترفتني عن ظهارها خطبها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر أبي ان تزوجته ثم رغبت فيه بعد فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير فأمروها ان تعتق رقبة وتزوجه فتزوجته واعتقتني ، وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين ولانها زوجة أبي بالمر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالأخر ولان الواجب كفارة يمين فاستوي فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى والرواية الثانية عليها كفارة يمين

قال أحمد قد ذهب عطاء مذهباً حسناً جله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً كالطعام وما أشبهه

رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله أن يكفر بيمينه ويحتمل أن لا يلزمه شيء بناء على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي لا يلزمها شيء ، وإن قال لأنت علي حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) — إلى قوله تعالى — قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم (نزلت في تحريم النبي ﷺ لجاريته في قول بعضهم ويخرج على الرواية الأخرى أن تلزمه كفارة ظهار لأن التحريم ظهار والاول هو الصحيح إن شاء الله تعالى

(فصل) ويصح الظهار مؤقتاً مثل أن يقول أنت علي كظهر أبي شهر أو حتى يذبح الخ شهر رمضان فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة ولا يكون عائداً بلوطاً في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي وقوله الآخر لا يكون ظهاراً وبه قال ابن أبي ليلى والبيهقي لأن الشرع ورد بألف الظهار مطلقاً وهذا لم يطلق فأشبهه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت وقال طائفة إذا ظاهر في وقت فعليه الكفارة وإن بر وقال مالك يستقطب التأنيث ويكون ظهاراً مطلقاً لأن هذا اللفظ يرجب تحريم الزوجة فإذا رقت لم يتوالت كالطلاق

وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبهه بأصوله لأنه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل العود والظهار من أمته وأم ولده ولأنه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحریم سائر الحلال ولأنه ظهار من غير امرأته فأشبهه الظهار من أمته وماروي عن عائشة بنت طلحة في عتق الرقبة يجوز أن يكون استأقها تكفيراً ليمينها فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتعين حمله على هذا ليكون الموجد منها ليس بظهار وكلام أحمد في رواية الأثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار وإنما قال لا يحوط أن يكفر وكذا قال ابن المنذر ولا شك أن الاحوط التكفير باغلب الكفارات ليخرج من الخلاف وعن أحمد رواية ثالثة لا شيء عليها وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور لأنه قول منكر وزور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والذف وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاوعة فإن طلقها أو مات أحدهما قبل وطئها أو أكرهها على الوطء فلا كفارة عليها لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحث فيها كسائر الإيما ن ويجوز تقديمها لذلك

(مسألة) (وعاينها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير)

لأنه حق له عليها فلا يسقط بيمينها ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم للحلال فلا يثبت تحريمها كالأحرام طعامه وتيل ظاهر كلام أبي بكر أنها لا تمكنه قبل التكفير الحاقاً بالرجل وليس بجديد لأن الرجل ظهاره صحيح وظهار المرأة غير صحيح ولأن حق للرجل فلك رفقته وهو حق عليها فلا تملك إزالته

ولنا حديث سلمة بن صخر وقوله تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ولم يعتبر عليه تقييده ولأنه منع نفسه منها بيمين لما كفارة فصح موقنا كالإيلاء وفارق الطلاق فإنه بزيل لذلك وهو يوقع تحريماً برفعه التكفير فجاز تأقيته ولا يصح قول من أوجب الكفارة وإن بر لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأييد لأن تحريمها غير كامل وهذه حرماً في هذه المدة تحريماً مشبهاً بتحريم ظهر أمه على أننا نمنع الحكم فيها إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا هو المنصوص عن الشافعي ، وقال بعض أصحابه أن لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائده عليه الكفارة ، وقال أبو عبيد إذا أجمع على غشيانها في الوقت لزمته الكفارة وإلا فلا لأن العود العزم على الوطء.

ولنا حديث سلمة بن صخر وأنه لم يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء ولأنها يمين لم يحنث فيها فلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولأن المظاهر في رقت عازم على أمساك زوجته في ذلك الوقت فن أوجب عليه الكفارة بذلك كان قوله كقول طائفة فلا معنى لنزوله بصح الظهار موقنا لعدم تأثير الوقت

(مسألة) وإن قال لاجنبية أنت علي كظهر أمي لم يطأها أن تزوجها حتى يكفر

الظهار من الاجنبية صحيح سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء علي كظهر امي وسواء أوقعه مطلقاً أو علقه على التزويج فقال كل امرأة تزوجها فهي علي كظهر امي ومقى زوج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر يروي نحو ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة ومطاء والحسن ومالك وإسحاق ، ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي ، وروي ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) والاجنبية ليست من نسائه ولأن الظهار يمين ورد التمسع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها في الاجنبية كالإيلاء فإن الله تعالى قال (والذين يظاهرون من نسائهم - كما قال - للذين يؤولون من نسائهم) ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأمته ولأنه حرمة محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال أنت حرام ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم التكاح كالطلاق

ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في رجل قال إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر امي فتزوجها قال عليه كفارة الظهار ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل التكاح كاليمين بالله تعالى وأما الآية فإن التخصيص خرج عن عرج الغالب فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربيعة التي في حجره بالذكور لم يوجب اختصاصها بالتحريم وأما الإيلاء فإنما اختصاص حكمه بنسائه لكونه يقصد الأضرار بهن دون غيرهن والكفارة همنا وجبت لقول المتكر والزور فلا يختص ذلك بنسائه ويفارق الظهار الطلاق من وجوب

(فصل) وبصح تعليق الظهار بالشروط نحو أن يقول إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي وإن شاء زيد فأنت علي كظهر أمي فتي شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهراً والأفلا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي لأنه يمين فجز تعليقه علي شرط كالإيلاء ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقاً والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار ولأنه قول نحرى به تزوجة فصح تعليقه علي شرط كالطلاق ولو قال لامرأته إن تظاهرت من امرأتي الأخرى فأنت علي كظهر أمي ثم تظاهر من الأخرى صار مظاهراً منهما جميعاً، وإن قال إن تظاهرت من فلانة الأبنية فأنت علي كظهر أمي ثم قال الأجنبية أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً من امرأته عند من يرى الظهار من الأجنبية، ومن لا ملا وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى

(فصل) فإن قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم ينمقد ظهاره نص عليه أحمد فقال إذا قال لامرأته عليه كظهر أمي إن شاء الله فليس عليه شيء هي يمين، وإذا قال ما أحل الله علي حرام إن شاء الله ولا أهل هي يمين ليس عليه شيء وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافتهم وذلك لأنها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحريم ماله، وقد قال

(أحدهما) إن الطلاق حل قيد انكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم لاوطء فيجوز تقديمه علي العقد كالحيض

(الثاني) إن الطلاق يرفع العقد فلم يحز أن يسبقه وهذا لا يرفعه وإنما تعاقب الإباحة علي شرط فجاز تقديمه وأما الظهار من الامة فقد انعقد يميناً وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار لأنها ليست امرأة له حال انتكافير بخلاف مستثنا

(فصل) إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي وقتلنا بصحة الظهار من الأجنبية ثم تزوج نساء وأراد العود فعليه كفارة واحدة سواء تزوجهن في عقد أو في عقود متفرقة نص عليه أحمد وهو قول عروة وإسحاق لأنها يمين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة وعنه أن لكل عقد كفارة فلو تزوج اثنتين في عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود فعليه كفارة أخرى وروي ذلك عن إسحاق لأن المرأة اثناثة وجد العقد عليها الذي ثبت به الظهار وأراد العود إليها بعد التفكيك عن الأولتين فكانت لها عليه كفارة كما لو ظاهر منها ابتداء فإن قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي وقال أردت أنها مثلها في التحريم في الحال دين في ذلك وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين (أحدهما) لا يقبل لأنه صريح للظهار فلا يقبل صرفه إلى غيره (والثاني) يقبل لأنها حرام عليه كما أن أمه عليه حرام

(مسئلة) (وإن قال لأجنبية أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء لأنه صادق وإن أدا في كل حال لم يبطأها إن تزوجها حتى يكفر)

النبي ﷺ « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وفي لفظ « من حلف فأتى ما نكحى فإن شاء فعل وإن شاء رجم غير حنث » رواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي ، وإن قال أنت علي حرام ووالله لا أكلمك إن شاء الله عاد الاستئنا. أيها في أحد الوجهين لأن الاستئنا. إذا تعقب جملا عاد إلى جميعها إلا أن ينوي الاستئنا. في بعضها فيعود إليه وحده ، وإن قال أنت علي حرام إذا شاء الله أو لا ما شاء الله أو إلى أن يشاء الله أو ما شاء الله فكله استئنا. يرفع حكم الظهار ، وإن قال إن شاء الله فأنت حرام فهو استئنا. يرفع حكم الظهار لأن الشرط إذا تقدم بباب الفاء ، وإن قال إن شاء الله أنت حرام فهو استئنا. لأن الفاء مقدرة ، وإن قال إن شاء الله فأنت حرام أيضا والفاء زائدة ، وإن قال أنت حرام إن شاء الله وشاء زيد فشا. زيد لم يصر مظاهرا لأنه عاقبه على مشيئين فلا يحصل باحديهما

(مسئلة) قال (فإن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة فإن عاد فترجها لم يطاقها حتى يكفر لأن الحنث باليهود وهو الوطء لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث)

الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة فصول (أحدها) أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات

أما إذا أراد تحريرا في المال أو أطلق فلا شيء عليه لذلك وإن أراد تحريرا في كل حال فهو ظهار لأن لفظة الحرام إذا أريد بها انظهار ظهار في الزوجة فكذلك في الأجنبية وصار كقوله أنت علي كظهر أمي

(مسئلة) (ويصح الظهار معجلا ومعاقا بشرط ومطلقا وموقتا نحو إن يقول أنت علي كظهر أمي في شهر رمضان وإن دخلت الدار فمضى الوقت زال الظهار وإن أصابها فيه وجبت الكفارة عليه) أما الظهار المطلق فهو إن يقول أنت علي كظهر أمي وقد سبق ذكره ويصح موقتا مثل إن يقول أنت علي كظهر أمي شهرا أو حتى ينسلخ شهر رمضان فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت بلا كفارة ولا يكون عائدا إلا بالوطء في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وأبي ثور وأحمد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يكون ظهارا وبه قال ابن أبي ليلى والليث لأن الشرع وزد بلفظ الظهار مطلقا وهذا يطلق فأشبهه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت وقال طاوس إذا ظاهر في وقت فعليه الكفارة وإن بر وقال مالك يسقط التأنيث ويكون مظاهرا مطلقا لأن هذا لفظ. يوجب تحريم الزوجة فإذا وقت لم يتوقت

ولنا حديث سلمة بن صخر وقوله تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ولم يغير عليه تقييده ولأنه منع نفسه منها يمين لما كفارة فصح

أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهذا قول عطاء والنخعي والاوزاعي والحسن والثوري ومالك وإبراهيم وأصحاب الرأي ، وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة عليه الكفارة بمجرد الظهار لأنه سبب الكفارة ، وقد وجد ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهذا يحصل بمجرد الظهار ، وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمنًا يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة لأن ذلك هو العود عنده

ولنا قول الله تعالى (والذين بظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية) فأوجب الكفارة بأمرين ظاهراً وعود فلا تثبت بأحدهما ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يبحث بغير الحنث كسائر الأيمان ، والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع وتركه طلاقاً ليس يبحث فيها لفعل ما حلف على تركه فلا تجب به الكفارة ولأنه لو كان الإمساك عوداً لوجب الكفارة على المظاهر الموقت وإن بر ، وقد نص الشافعي على أنها لا تجب عليه إذا ثبت هذا فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك

مؤقتاً كالإبلاء وفارق الطلاق فإنه يزيل الملك وهذا يقع تحريماً يرفعه التكفير فجاز تأنيته ولا يصح قول من أوجب الكفارة وإن بر لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فيه فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأييد لأن تحريمها غير كامل وهذه حرمة في هذه المدة تحريماً مشبهاً بتحريم ظهر أمه على أن يمنع الحكم فيها إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا المنصوص عن الشافعي وقال بعض أصحابه إن لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائد عليه الكفارة وقال أبو عبيد إذا أجمع على غشيانها في الوقت لزمته الكفارة وإلا فلا لأن العود العزم على الوطء

ولنا حديث سلمة بن صخر وأنه لم يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء ولأنها يمين لم يبحث فيها فلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولأن المظاهر في وقت عازم على إمساك زوجته في ذلك الوقت فن أوجب عليه الكفارة كان قوله كقول طاوس فلا معنى لقوله يصح الظهار مؤقتاً لعدم تأثير التأنيث

(فصل) وبصح تعاقب الظهار بالشروط نحو أن يقول الرجل إن دخلت الدار قانت علي كظهر أمي أو إن شاء زيد قانت علي كظهر أمي فتي شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهراً وإلا فلا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي لأنه يمين فجاز تعليقها على شرط كالإبلاء ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقاً والطلاق يصح تعليقها بالشرط فكذلك الظهار ولأنه قول تحريم به الزوجة فصحت تعليقها على شرط كالطلاق ولو قال لامرأته إن تظاهرت من امرأتي الأخرى قانت علي كظهر أمي ثم تظاهرت من الأخرى صار مظاهراً منها جميعاً وإن قال إن تظاهرت من فلانة الأجنبية قانت علي كظهر أمي ثم قال للأجنبية

متراحيا عن يمينه أو عقبيه وأيهما مات ورثه صاحبه في قول الجمهور وقال قتادة إن ماتت لم يرثها حتى يكفر ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كالولي منها

(الفصل الثاني) أنه إذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثا أو أقل منه وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول عطاء والحسن وزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد، وقال قتادة إذا بانت سقط الظهار فإذا عاد فسكحها فلا كفارة عليه ولا شافعي قولان كاللذهيين وقول ثبات إن كانت البينة بثلاث لم يعد الظهار والا عاد وبناء على الأقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني

ولنا عموم قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقة من قبل أزواجهما) وهذا قد ظاهر من أمراته فلا يحل أن يتناسا حتى يكفر، ولأنه ظاهر من أمراته فلا يحل له معها قبل التكفير كما لم يطلقها ولأن الظهار بين مكفرة فلم يطل حكمها بالطلاق كالإيلا.

(الفصل الثالث) أن العود هو الوطء فني وطئ. لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستحل بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة. وحكي

أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً من أمراته عندهن يرى الظهار من الأجنبية ومن لا فلا وقد ذكرنا ذلك (فصل) وإن قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم ينعقد ظهاره نص عليه أحمد فقال إذا قال لامرأته عليه كظهر أمي إن شاء الله فليس عليه شيء هي يمين وقال ابن عقيل هو مظاهر ذكره في المحرور وإذا قال ما أحل الله تلي حرام إن شاء الله وله أهل هي يمين ليس عليه شيء وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحرير ماله وقد قال النبي ﷺ «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وفي لفظ «من حلف فاستثنى فإن شاء فعل وإن شاء رجع غير حنث» رواه أبو داود والنسائي وإن قال أنت علي حرام والله لا أكلك إن شاء الله عاد الاستثناء اليهما في أحد الوجهين لأن الاستثناء إذا تعقب جملة عاد إلى جميعها إلا أن ينوي الاستثناء في بعضها فيعود إليه وحده وإن قال أنت علي حرام إذا شاء الله أو إلا ما شاء الله أو إلى إن يشاء الله أو ما شاء الله فكله استثناء يرفع حكم الظهار ولأن الشرط إذا تقدم يحجب بالفاء وإن قال إن شاء الله أنت حرام فهو استثناء لأن الفاء مقدرة وإن قال إن شاء الله فانت حرام صح أيضا والفاء زائدة وإن قال أنت حرام إن شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم يكن مظاهراً إلا لأنه علقه على مشيئين فلا يحصل بإحديهما قال رضي الله عنه

(فصل) في حكم الظهار، يرم وطء المظاهر منها قبل التكفير إذا كان التكفير بالعتق أو بالصيام وليس في ذلك اختلاف لقول الله تعالى (فتحرير رقة من قبل إن يتأسا) قوله سبحانه (فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل إن يتأسا) وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالأطعام مثل ذلك منهم

نحو ذلك عن الحسن والزهري وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ، كمن لم يطأ

وقال القاضي وأصحابه: العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فإنه قال إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة وهذا قول مالك وأبي عبيد، وقد أنكر أحمد هذا فقال مالك يقول إذا أجمع لزمته الكفارة فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طائفة إذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق ولم يوجب أحمد قول طائفة

وقال أحمد في قوله تعالى (ثم يودون لما قالوا) قال العود النسيان إذا أراد أن يغشي كفره، واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى (ثم يودون لما قالوا) فتحرير رقية من قبل أن يتأسا) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما حرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدما عليها ولأنه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيها قصد. ولأن الظاهر تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجح في ذلك التحريم فكان عائداً

عطاء والزهري والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد إباحة الوطء قبل التكفير بالطعام لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في المعتق والصيام اختاره أبو بكر وهو قول أبي ثور لما ذكرنا ولنا ما روى عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر « فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ » قال رأيت خيلها في ضوء القمر فقال « لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن خرم عليه جماعة كمالو كانت كفارته المعتق والصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها (مسئلة) (وهل يحرم الاستمتاع منها بإدخال الفرج؟ على روايتين)

(إحداها) يحرم وهو قول أبي بكر وبه قال الزهري ومالك والاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وهو أحد قول الشافعي لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والاحرام (والثانية) لا يحرم قال أحمد أرجو ألا يكون به بأس وهو قول الثوري وإسحاق وأبي حنيفة وحكي عن مالك أيضاً وهو القول الثاني للشافعي لأنه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوز التحريم كوطء الخائض

(مسئلة) (وتجب الكفارة بالعود وهو الوطء نص عليه أحمد وأنكر قول مالك أنه العزم على الوطء) العود هو الوطء عند أحمد رحمه الله وهو اختيار الحنفي فتنى وطئ، لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيأمر بها من ارادته ليستحلها كما يأمر بقدره فكاح من أراد حل المرأة. وحكي نحو ذلك عن الحسن والزهري، وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ، كمن لم يطأ

وقال القاضي وأصحابه العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم إذا مات

وقال الشافعي العود إمساكاً بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه لأن ظهاره منها يقتضي إبانتهأ فامساكها عود فيها قال ، وقال داود العود تكرار الظهار مرة ثانية لأن العود في الشيء أعادته ولنا أن العود فعل ضد قوله ومنه « العائد في هبته » هو الراجع في الموهوب والعائد في عده التارك للوفاء بما وعد والعائد فيها نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى (ثم يعودون لما نهوا عنه) فالظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود نهى ، وقولهم إن العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه قلنا المراد بقوله (ثم يعودون) أي يريدون العود كقول الله تعالى (إذا قمتم إلى الصلاة) أي أردتم ذلك وقوله تعالى (فإذا قرأت القرآن فاستعذ) فان قيل فهذا تأويل ثم هو رجوع إلى إيجاب الكفارة بالعزم المجرد قلنا دليل التأويل ما ذكرنا

وأما الأمر بالكفارة عند العزم فانما أمر بها شرطاً للحل كالامر بالطهارة لمن أراد صلاة الثالثة والأمر بالنية لمن أراد الصيام ، فأما الإمساك فليس بعود لأنه ليس بعود في الظهار المؤقت فكذلك في المطلق ولأن العود فعل ضد ما قاله والإمساك ليس بضد له ، وقولهم إن الظهار يقتضي إبانتهأ لا يصح وإنما يقتضي تحريمها واجتنابها ولذلك صح توقيفه ولأنه قال (ثم يعودون لما قولوا) وثم لا تراخي

أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فإنه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة ، وهذا قول مالك وأبي عبيد ، وقد أنكر أحمد هذا وقال مالك يقول إذا أجمع لزمته الكفارة ، فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجب كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تكلم لزمه مثل الطلاق ولم يجب أحمد قول طاوس .

وقال أحمد في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) قال العود النسيان إذا أراد أن ينسي كفر واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يأسوا) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدماً عليها ولأنه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيما قصده ولأن الظهار تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان تائداً . وقال الشافعي العود إمساكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه لأن ظهاره منها يقتضي إبانتهأ فامساكها عود فيها قال . وقال داود : العود تكرار الظهار مرة ثانية لأن العود في الشيء إعادته .

ولنا أن العود فعل ضد قوله ومنه العائد في هبته هو الراجع في الموهوب والعائد في عده التارك للوفاء بما وعد والعائد فيها نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى (ثم يعودون لما نهوا عنه) فالظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله ، وقولهم إن العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه ، قلنا المراد بقوله (ثم يعودون) أي يريدون العود كقول الله تعالى (إذا قمتم إلى الصلاة) أي أردتم ذلك وقوله (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله) فان قيل هذا تأويل وهو رجوع إلى وجوب الكفارة

والامساك غير مترسخ ، وأما قول داود فلا يصح لان النبي ﷺ أمر أوسا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير إعادة اللفظ ، ولان العود انما هو في مقوله دون قوله كالعود في الهبة والعدة والعود لما نهي عنه ويدل على ابطال هذه الاقوال كلها أن الظاهر يمين مكفرة فلا تجب الكفارة الا بالحنث فيها وهو نحل ما حلف على تركه كسائر الايمان ونجس الكفارة بذلك كسائر الايمان ، ولانها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها الا به كالايلاء.

(مسألة) قال (وإذا قال لامرأة أجنبية أنت علي كظهر أمي لم يظأها ان تزوجها حتى يأتي بالكفارة)

وجملته ان الظاهر من الاجنبية يصح سواء قل ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء علي كظهر أمي وسواء أوقبه مطاننا أو علمه على التزويج فقال كل امرأة تزوجها فهي علي كظهر أمي ، ومعنى تزويج التي ظاهر منها لم يظأها حتى يكفر يروى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق ، ويحتمل أن لا يثبت حكم الظاهر قبل التزويج وهو الميب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق ، ويحتمل أن لا يثبت حكم الظاهر قبل التزويج وهو

بالعزم المجرد قلنا دليل التأويل ما ذكرنا ، وأما الامر بالكفارة عند العزم فاما أمر بها شرطاً للحلل كالامر بالطهارة لمن أراد النافلة والامر بالنية لمن أراد الصيام ، فاما الامساك فليس يعود لانه ليس يعود في الظاهر المؤقت فكذلك في المطلق ولان العود فعل ضد ما قاله والامساك ليس بضد له ، وقولهم إن الظاهر يقتضي إبانها ممنوع وإنا يقتضي تحريمها واجتنابها ولذلك صح توقيته ولانه قال (ثم يعودون) وثم لا تراخي والامساك غير مترسخ ، وأما قول داود فلا يصح لان النبي ﷺ أمر أوسا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير إعادة اللفظ ولان العود انما هو في مقوله دون قوله كالعود في العدة والهبة والعود فيها نهي عنه ، ويدل على ابطال هذه الاقوال كلها أن الظاهر يمين مكفرة فلا تجب الكفارة الا بالحنث فيها وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الايمان ونجس الكفارة به كسائر الايمان ولانها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها الا به كالايلاء.

(مسألة) (فان مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه فان عاده فزوجها لم يظأها حتى يكفر) وجملة ذلك أن الكفارة لا تجب بمجرد الظاهر فلو مات أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهو قول عطاء والنخعي والحسن والاوزاعي والثوري ومالك وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طائفة ومجاهد والنخعي والزهري وقتادة : عليه الكفارة بمجرد الظاهر لانه سبب الكفارة وقد وجد ، ولان الكفارة وجبت لقول المنكر والزور ، وهذا يحصل بمجرد الظاهر . وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فمليه الكفارة لان ذلك هو العود عنده .

قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي وبروي ذلك عن ابن عباس قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) والاجنبية ليست من نسائه ولان الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها في الاجنبية كالإيلاء فان الله تعالى قال (والذين يظاهرون من نسائهم) كما قال (فليدين يؤلون من نسائهم) ولانها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأمته ولانه حرم محرمة فلم يلزمه شيء . كقولك أنت حرام ولانه نوع تحريم فلم يقدم النكاح كالطلاق

ولنا ما روى الامام أحمد باسناده عن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل قال ان زوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فزوجها ، قال عليه كفارة الظهار لانها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى ، أما الآية فان التخصيص خرج مخرج الغالب فان الغالب أن الانسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الريبة التي في حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم ، وأما الإيلاء ، فانما اختص حكمه بنسائه لسكونه يقصد الاضرار بهن دون غيرهن والكفارة وجبت ههنا لقول المنكر وزور ولا يختص ذلك بنسائه ، ويفارق الظهار الطلاق من وجبهن [أحدهما] أن الطلاق حل قبل النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم للوط . فيجوز تقديمه على العقد كالمبعض .

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية) فأوجب الكفارة بأمرين ظهار وعود فلا يثبت بأحدهما ولان الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا تجب بشير الحنث كسائر الايمان والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع وقد ذكرنا ذلك في المسئلة التي قبلها . إذا ثبت هذا فانه لا كفارة عليه إذا مات قبل وطئها وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك متراخياً عن يمينه أو عقيبه وأيهما مات ورثته صاحبه في قول الجمهور وقال قتادة إن مات لم يرثها حتى يكفر ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كلولي منها ومتى طاق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه وسواء رجعت اليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول الحسن وعطاء والزهري والنجعي ومالك وأبي عبيد . وقال قتادة إذا بانث سقط الظهار فإذا عاد فكفها فلا كفارة عليه . وللشافعي قولان كالمذهبين وقول ثالث ان كانت اليمينون بالثلاث لم يعد الظهار وإلا عادوا بناء على الاناويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني .

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتأسا) وهذا قد ظاهر من أمراته فلا يحل أن يتأسا حتى يكفر ولانه ظاهر من امراته فلا يحل له مسها قبل التكفير كالتى لم يطلقها ولان الظهار يمين مكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالإيلاء .

(مسئلة) (وان وطئ قبل التكفير اثم واستقرت عليه الكفارة)

(الثاني) أن الطلاق برفع العقد فلم يجوز أن يسبقه وهذا لا يرفعه وإنما تنعق الإباحة على شرط
فجاز تقديمه وأما الظهار من الأمة قد انعقد يمينا وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار لأنها ليست
امرأة له حال التكفير بخلاف مسئلتنا

(فصل) وإذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهار أمي ثم تزوج نساء. وأراد العود فعليه
كفارة واحدة سواء تزوجهن في عقد أو في عقود متفرقة، نص عليه أحمد وهو قول عروة وإسحاق
لأنها يمين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة، وعنه أن لكل عقد
كفارة ولو تزوج اثنتين في عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود
فعليه كفارة أخرى، وروي ذلك عن إسحاق لأن المرأة ثلثة وجد العقد عليها الذي يثبت به الظهار
وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأولى فكأنه كفارة كما لو ظاهر منها ابتداء، ولو قال لأجنبية
أنت علي كظهار أمي وقال أردت أنها مثلها في التحريم في الحال دين في ذلك وهل يقبل في الحكم؟
يحتمل وجهين [أحدهما] لا يقبل لأنه صريح لظاهر فلا يقبل صرعه إلى غيره (والثاني) يقبل لأنها
حرام عليه كما أن أمه حرام عليه

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى في التقى والصيام (من
قبل أن يهاسا) فإن وطئ عصى ربه وتستقر الكفارة في ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق
ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق حتى يكفر هذا قول أكثر أهل العلم.
روى ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد ومورق المجلي والنخعي وعبد الله
ابن أذينة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور، وتلزمه الكفارة إذا وطئها
وهو مجنون نص عليه في المجرد

(مسألة) (ونجسته كفارة واحدة)

وهو قول الحسن وابن سيرين وبكر المزني ومورق وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة وحكي
عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين، وروي ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة
لأن الوطء يجب كفارة والظهار يوجب أخرى، وقال أبو حنيفة لا تثبت الكفارة في ذمته وإنما هي
شرط الإباحة بعد الوطء كما كانت قبله، وحكي عن بعض العلماء أن الكفارة تسقط لأنه قد فات
وقتها لكونها وجبت قبل المسيس

ولنا حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة
ولأنه وجد الظهار والعود فيدخل في عموم قوله (ثم يهودن لما قالوا فحريز رقية) فاما قولهم فات رقتها
فيبطل بما ذكرناه وبالصلاة وسائر العبادات يجب قضائها بعد فوات وقتها

(مسئلة) قال (ولو قال أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء وإن تزوجها لانه صادق وإن أراد في كل حال لم يظأها أن تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار) أما إذا أراد بقوله لما أنت علي حرام الاخبار عن حرمتها في الحال فلا شيء عليه لانه صادق لكونه وصفها بصفتها ولم يقل منكراً ولا زوراً وكذلك لو أطلق هذا القول ولم يكن له نية فلا شيء عليه لذلك وإن أراد تحريرها في كل حال فهو ظهار لأن لفظة الحرام إذ أريد بها الظهار ظاهر في الزوجة فكذلك في الاجنبية فصار كقوله أنت علي كظهار أمي

(مسئلة) قال (ولو ظاهر من زوجته وهي أمة فلم يكفر حتى ملكها انفسخ النكاح ولم يظأها حتى يكفر)

وجاءه أن الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة فإذا ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها انفسخ النكاح، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار فذكر الحنفي ههنا أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه يقول مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي، وقال القاضي المذهب

(مسئلة) (وإن ظاهر من امرأته الامة ثم اشتراها لم يحل له حتى يكفر، وقال أبو بكر يطل الظهار وتحل له فإن وطئها فإليه كفارة بين)

وجعل ذلك أن الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة لعدم الآية فإذا ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها انفسخ النكاح، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار فذكر الحنفي أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه يقول مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي، قال القاضي المذهب ما ذكر الحنفي وهو قول أبي عبد الله بن حامد لقول الله تعالى [والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقة من قبل أن يتأسوا] وهذا قد ظاهر من امرأته فلم يحل له مسها حتى يكفر، ولأن الظهار قد صح فيها وحكمه لا يستقط بالطلاق المزيل لذلك والحل فيه ملك اليمين أولى ولأنها بين انه مدت موجبة لكفارة فوجب ذون غيرها كسائر الايمان، وقال أبو بكر عبد العزيز وأبو الخطاب يستقط الظهار بملكها، وإن وطئها حنث وعليه كفارة يمين كما لو تظاهر منها وهي أمة ويتنفي قول أبي بكر وأبي الخطاب ههنا أن تباح قبل التكفير لأنه استقط الظهار وجعله يميناً كتحريم أمته، فإن أعنتها عن كفارته صح على القوانين جميعاً فإن تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة لانه كفر عن ظهاره باعتاقها ولا يمنع إجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها كقولنا إن ملكت أمة فله علي عتق رقة فذلك أمة فأعتقها، وإن أعنتها عن غير الكفارة ثم تزوجها لم تحل له حتى يكفر

(مسئلة) [وإن كرر الظهار قبل التكفير فكفارة واحدة]

ما ذكر الحرقفي وهو قول أبي عبد الله بن حامد لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يبايأ) وهذا قد ظاهر من امرأته فلم يحل له معها حتى يكفر ، ولأن الظاهر قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فبذلك اليمين أولى ولأنها يمين انعقدت موجبة لكفارة فوجب دون غيرها كسائر الأيمان ، وقال أبو بكر عبد العزيز يسقط الظاهر بملكها وان وطئها حنث وعليه كفارة يمين كالمظاهر منها وهي أمتة لأنها خرجت عن الزوجات وصار وطؤها لها بملك اليمين فلم يكن موجبا لكفارة الظاهر كالمظاهر منها وهي أمتة ، وبتمضي قول أبي بكر هذا أن تباح قبل التكفير لانه أسقط الظاهر وجعله يميناً كتحريم أمتة فإن اعتقها عن كفارته صح على القولين فإن تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة لانه كفر عن ظهاره بإعتاقها ولا يمنع اجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها كما لو قال ان ملكك أمة فله علي عتق رقية فملك أمة فأعتقها وان أعتقها عن غير الكفارة ثم تزوجها عاد حكم الظاهر ولم تحل له حتى يكفر

(مسئلة) قال (ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة) وجهه أنه إذا ظاهر من نسائه الأربع بلفظ واحد فقال أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر

هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجلس أو مجالس يزوي به التأكد أو الاستئناف أو أخلق نقله عن أحمد جماعة اختاره أبو بكر وابن حامد والقاضي وبه قال مالك وإسحاق وأبو عبيد والشافعي في القديم ونقل عن أحمد من حلف أيمانا كثيرة فأراد التأكد فكفارة واحدة ففهموه أنه إن زوى الاستئناف فكفارتان وهو قول الثوري والشافعي في الجديد ، وقال أصحاب الرأي إن كان في مجلس فكفارة واحدة ، وإن كان في مجالس فكفارات وعن أحمد مثل ذلك ، وروي ذلك عن علي وعمر بن دينار أنه قول بوجوب تحریم الزوجة فإذا زوى الاستئناف تعاق بكل مرة حكم كالطلاق

ولنا أنه قول لم يؤثر تحریم باقي الزوجة فلم تجب به كفارة الظاهر كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحریمها فأنها حرمت بالاول الاول ولأنه لفظ يتعاق به كفارة فإذا تكرر كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى ، وأما الطلاق فإن ما زاد منه على الثلاث لا يثبت له حكم بالاجماع بهذا ينتقض ما ذكره ، وأما الثالثة فإنها ثبتت تحریماً زائداً وهو التحريم قبل زوج وإصابة بخلاف الظاهر الثاني فإنه لا يثبت به تحریم فتظهر الظاهر الطائفة الثالثة لا يثبت بما زاد عليها تحریم ولا يثبت له حكم كذلك الظاهر ، فلما إن كفر عن الاول ثم ظاهر لزمه الثاني كفارة بخلاف لان الظاهر الثاني مثل الاول فإنه حرم الزوجة المطلقة فأوجب الكفارة كالاول بخلاف ما قبل التكفير

(مسئلة) (وان ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة، وان كان بكلمات فلكل واحدة كفارة) إذا ظاهر من نسائه بلفظ واحد فقال أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر من كفارة بغير خلاف في المذهب وهو قول عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والاوزاعي وإسحاق

من كفارة بغير خلاف في المذهب وهو قول علي وعمر وعروة وطاوس وعطاء وربيع ومالك والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد عليه لكل امرأة كفارة لأنه وجد الظاهر والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفردا به

ولنا عموم قول عمر وعلي رضي الله عنهما رواه عنهما الأثرم ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا فكان إجماعاً، ولأن الظاهر كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجب كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وفارق ما إذا ظهر منها بكلمات فإن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر أئمتها وهما الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو أئمتها فلا يبقى لها حكم

(فصل) ومفهوم كلام الحرقي أنه إذا ظهر منهن بكلمات يقال لكل واحدة أنت علي كظهر أمي فإن لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء. قال أبو عبد الله بن حامد المذهب رواية واحدة في هذا، قال القاضي المذهب عندي ما ذكر الشيخ أبو عبد الله، وقال أبو بكر فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذي قلناه أتباعاً لعمر بن الخطاب والحسن

وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد عليه لكل امرأة كفارة، وعن أحمد مثل ذلك من المهرلانية وجد الظاهر والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه لكل واحدة كفارة كما لو أفردا

ولنا قول عمر وعلي رضي الله عنهما رواه عنهما الأثرم ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً فكان إجماعاً، ولأن الظاهر كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجب كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وفارق ما إذا ظهر بكلمات فإن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر أئمتها وهما الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو أئمتها فلا يبقى لها حكم. فاما أن كرهه بكلمات فقال لكل واحدة أنت علي كظهر أمي فإن لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء، قال أبو عبد الله بن حامد المذهب رواية واحدة في هذا قال القاضي المذهب عندي ما ذكره الشيخ أبو عبد الله وقال أبو بكر فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذي قلناه أتباعاً لعمر بن الخطاب والحسن وعطاء وإبراهيم وربيعه وقبيصة وإسحاق لأن كفارة الظاهر حق لله تعالى فلم تنكسر بتكرار سببها كالحدود وعليه يخرج الطلاق

ولنا أنها إيمان متكررة على أيمان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر ولأنها إيمان لا يباحث في إحداها بالحنث في الأخرى فلا يكفرها كفارة واحدة كالأصل ولأن الظاهر معنى يوجب الكفارة فتتعدد الكفارة بتعدد في المجال المختلفة كالقتل، وفارق الحد فانه عقوبة تدرأ بالشبهات (فصل) فإن قال كل امرأة أزوجها فهي علي كظهر أمي ثم تزوج نساء في عقد واحد فكفارة

وعطاء إبراهيم وربيعة وقيصة واسحاق لان كفارة الظهار حق لله تعالى فلم تكرر بتكرار سبها كالحل وعليه يخرج الطلاق

ولنا أنها إيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظهر، ولأنها إيمان لا يحنث في إحداها بالحنث في الأخرى فلا تكفرها كفارة واحدة كالأصل، ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتتعدد الكفارة بتعدد الحال المختلفة كالقتل، ويفارق الحد فانه عقوبة تدبر بالشبهات فلما ان ظاهر من زوجته مراراً ولم يكفر فكفارة واحدة لان الحنث واحد فوجب كفارة واحدة كما لو كانت اليمين واحدة

(فصل) اذا ظاهر من امرأة ثم قال لاخرى أشركتك معها أو أنت شريكها أو كهي ونوى المظاهرة من الثانية صار مظاهراً منها بغير خلاف علناه وبه يقول مالك والشافعي وان أطلق صار مظاهراً أيضاً اذا كان عقيب مظاهرتة من الأولى ذكره أبو بكر وبه قال مالك قال أبو الخطاب ويحتمل أن لا يكون مظاهراً وبه قال الشافعي لانه ليس بهرمج في الظهار ولا نوى به الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال ذلك قبل أن يظاهر من الأولى، ولانه يحتمل أنها شريكها في دينها أو في المحرمة أو في النكاح أو سوء الخلق فلم يخص بالظهار لا بالنية كسائر الكفائات

واحدة وان تزوجهن في عقود فكذلك في إحدى الروايتين لأنها يمين واحدة، والأخرى لكل عقد كفارة فعل هذا لو تزوج امرأتين في عقد وأخرى في عقد لزمته كفارتان لان لكل عقد حكم نفسه فتعلق بالثاني كفارة كالاول

﴿فصل في كفارة الظهار وما في معناها﴾

﴿مسئلة﴾ (كفارة الظهار على الترتيب فيجب عليه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً)

والأصل في ذلك قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يمسوا) الآيةين . وقول النبي ﷺ لحولة حين ظاهر منها زوجها «يعتق رقبة» قلت لا يجد قال «فيصوم شهرين متتابعين» قالت يا رسول الله انه شيخ كبير مابه صيام قال «فيطعم ستين مسكيناً» وهذا الترتيب لا خلاف فيه إذا كان المظاهر حراً فأما العبد فنذكر حكمه ان شاء الله تعالى وكفارة الوطء في شهر رمضان مثلها في ظاهر المذهب لما روى أبو هريرة ان رجلاً قال يا رسول الله وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله ﷺ «هل تجد رقبة تعتقها؟» قال لا قال «فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين؟» قال لا قال «فهل تستطيع اطعام ستين مسكيناً؟» وذكر الحديث وهو صحيح متفق عليه وفي كفارة الوطء في رمضان رواية أنها على التحخير وقد ذكرنا ذلك في الصوم

﴿مسئلة﴾ (وكفارة القتل مثلها)

ولنا أن الشركة والتشبيه لا بد أن يكون في شيء فوجب تعليقه بالمذكور معه كجواب السؤال فيما إذا قيل له ألك امرأة فقال قد طلقها وكالمطف مع المعاف عليه والصنف مع الموصوف ، وقولهم انه كناية لم ينوبها الظاهر قلنا قد وجد دليل النية فيكتفى بهاد قولهم انه يحتمل قلنا ما ذكرنا من القرينة يزيل الاحتمال وان بقي احتمال ما كان مرجوحا فلا يلتفت اليه كلاحتمال في اللفظ الصريح

(مسئلة) قال (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المضرة بالعمل)

في هذه المسئلة ثلاث مسائل: الاولى أن كفارة للظاهر التادر على الاعتناق عتق رقبة لا يجرئه غير ذلك بغير خلاف علمناه بين أهل العلم والاصل في ذلك قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يماسا - إلى قوله - فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يماسا) وقول النبي ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته «عتق رقبة» قالت لا يجد قال «فصوم» وقوله اسلمة بن صخر مثل ذلك فمن وجد رقبة يستغني عنها أو وجد عنها فاضلا عن حاجته

لان التحرير والصيام منصوص عليهما في كتاب الله تعالى إلا الاطعام ففي وجوبه روايتان (احدهما) لا يجب لان الله تعالى لم يذكره في الكفارة (والثانية) يجب قياسا على كفارة الظهار والجماع في نهار شهر رمضان

(مسئلة) (والاعتبار في الكفارة بحال الوجوب في إحدى الروايتين)

وهي ظاهر كلام الحرقى لانه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجرئه غيره وكذلك قال الارثم سمعت أبا عبد الله يسئل عن عبد حلف على عین فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قال يكفر كفارة عبد لانه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف قالت له حلف وهو عبد وحنث وهو حر قال يوم حنث واحتج فقال افتري وهو عبد أي ثم أعنتي فانما يجلد جلد العبد وهذا أحد أقوال الشافعي، فعلى هذه الرواية يعتبر بإساره وأعساره حال وجوبها عليه فان كان موسرا حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم تسقط بأعساره بذلك وان كان معسرا فقرضه الصوم فاذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة (والرواية الثانية) الاعتبار باغلاظ الاحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير فتى وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجرئه إلا الاعتناق وهو قول ثان للشافعي لأنه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه اغلاظ الاحوال كاللحج، وله قول ثالث ان الاعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة ومالك لانه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتبار فيه بحالة الاداء كالوضوء

ولنا ان الكفارة تجب على وجه الطهارة فسلكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحل أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا عتق، ويفارق الوضوء فانه لو تيمم ثم وجد الماء لما بطل تيممه وهنا لو صام ثم قدر على الرقبة لم يبطل صومه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء

ووجدنا به لم يجزئه الا الاعتاق لان وجود المبدل اذا منع الانتقال الى البديل كانت القدرة على ثمنه تمنع الانتقال كالماء وثمنه يمنع الانتقال الى التميم

(المسئلة الثمانية) أنه لا يجزئه الا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر الكفارات هذا ظاهر المذهب وهو قول الحسن ومالك والشافعي واسحاق وأبي عبيد ، وعن أحمد رواية ثانية أنه يجزئ فيها عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لان الله تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة فوجب أن يجزئ ما تناوله الاطلاق

ولنا ما روى معاوية بن الحكم قال كانت لي جارية قاتبت النبي ﷺ قالت علي رقبة أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ « أين الله؟ » فقالت في السماء فقال « من أنا؟ » فقالت أنت رسول الله فقال ﷺ « أعتقها فإنها مؤمنة » أخرجه مسلم والنسائي ، فعلى جواز إعتاقها عن الرقبة انني عليه بأنها

لأنما الاعتبار بإداء الصلاة فأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فتمنى قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسئلتنا ثم يبطل ما ذكره فان قبل العبدكان ممن لا تجب عليه الرقبة ولا تجزئه في حال رقه فلما لم تجزئه لم تلزمه بتغير الحال بخلاف مسألتنا قلنا هذا مما لا أثر له

(فصل) وإذا قلنا ان الاعتبار بحالة الوجوب وكان ميسراً ثم أيسر فله الانتقال إلى العتق ان شاء وهو قول الشافعي على القول الذي يوافقنا فيه بان الاعتبار بحالة الوجوب لان العتق هو الاصل فوجب ان يجزئه كسائر الاصول وعن أحمد في العبد إذا عتق لا يجزئه غير الصوم وهذا على قولنا ان الاعتبار بحالة الوجوب وهي حين حنث اختياره الحرقى لانه حنث وهو عبد فلم يكن يجزئه إلا الصوم فكذلك بعد وقد نص أحمد على أنه يكفر كفارة عبد قال القاضي وفي ذلك نظر ومما أنه لا يلزمه التكفير بالمال فان كفر به اجزأه وهذا منصوص الشافعي ومن أصحابه من قال كقول الحرقى ووجه ذلك أنه حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريته كالحل وهذا على القول الذي لا يجوز للعبد التكفير بالمال بأذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير هم بطريق الاولى لانه إذا جازله في حال رقه ففي حال حرته قد زال ذلك فلا حاجة إلى إذنه فأما ان قلنا الاعتبار في التكفير باعظ الاحوال لم يكن له ان يكفر إلا بالمال ان كان له مال فأما ان حلف وهو عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الاحرار لان الكفارة لا تجب تبيل الحنث وإنما وجبت وهو حر والله أعلم

(مسئلة) (فان شرع في الصوم ثم قدر على العتق لم يلزمه الانتقال اليه)

وبه قال الشعبي وقناة ومالك والاوزاعي والايث والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وهو أحد قول الحسن ويحتمل ان يلزمه واليه ذهب ابن سيرين وعطاء والنخعي والحكم وحامد والثوري وأبو عبيد (المغني والشرح الكبير) (٧٤) (الجزء الثامن)

مؤنة فدل على انه لايجزي عن الرقية التي عليه الا مؤنة ، ولانه تكفير بعق فلم يجز الا مؤنة ككفارة القتل والمطلق يحمل على المتيد من جهة التماس إذا وجد المعنى فيه ولا بد من تقيدنا فانا أجهنا على انه لايجزي . إلا رقية سليمة من العيوب المضرّة بالعمل ضرراً بينا فالتقييد بالسلامة من الكفر أو لي (المسئلة الثاشة) أنه لايجزئه إلا رقية سالمة من العيوب المضرّة بالعمل ضرراً بينا لان المقصود عليك العبد منافعه ويمكنه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بينا فلا يجزيه الا على لانه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المتعد ولا المقطوع اليدين أو الرجلين لان اليدين آلة البش فلا يمكنه العمل مع قد هما والرجلان آلة المشي فلا يتبأ له كثير من العمل مع تاهما والشلل كالقظم في هذا ولا يجزي . المجنون جنونا مطابقاً لانه وجد فيه المعنيان ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل . وبهذا كله قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وحكي عن داود أنا جوز كل رقية يقع عليها الاسم أخذاً باطلاق اللفظ ولنا أن هذا نوع كفارة فلم يجزي ما يقع عليه الاسم كالاطعام فانه لايجزي . أن يطعم موصلاً ولا عفناً وإن كان يسمى طامناً والآية مقيدة بما ذكرناه

وأصحاب الرأي لانه قدر على الاصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود اليه كالتيتم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثناءها

ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالنسيام فأشبه ما لو استمر العجز إلى ما بعد الفراغ ولانه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال اليه كالستتم يجد الهوى بعد الشروع في الايام السبعة ويفارق ما إذا وجد الماء في الصلاة فان الصلاة قضاؤها يسير والمشقة في هذا أكبر (فصل) وإذا قلنا الاعتبار بحال الوجوب فوقه في الظاهر من حين العود لا وقت المظاهرة لان الكفارة لا تجب حتى يعود ووقته في اليمين من الحنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الجرح وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لما قبل وجوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب

(فصل) إذا كان المظاهر ذمياً فتكفيره بالعتق أو بالاطعام لانه يصح منه في غير الكفارة فصح منه فيها وليس له الصيام لانها عبادة محضة والكافر ليس من أهلها ولانه لا يصح منه في غير الكفارة فلا يصح منه فيها ولايجزئه في العتق إلا عتق رقية مؤمنة فان كانت في ملكه أو ورثها أجزأت عنه وان لم يكن كذلك فلا سبيل له إلى شراء رقية مؤمنة لان الكافر لا يصح منه شراء المسلم ويتعين تكفيره بالاطعام إلا ان يقول لمسلم أعتق عن كفارتي وعليّ منه فيصح في إحدى الروايتين وان أسلم الذمي قبل التكفير بالاطعام فحكمه حكم العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى لانه في معناه وان ظاهر وهو مسلم ثم ارتد وصام في ردتته عن كفارته لم يصح وان كفر بعق أو اطعام فقد اطلق أحد القول

(فصل) ولا يجزى مقطوع اليد أو الرجل ولا أشباهها ولا مقطوع إبهام اليد أو سبابتها أو الوسطى لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزى مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة لأن نفع اليدين يزول أكثره بذلك وإن قطعت كل واحدة من يد جاز لأن نفع الكفين باق وقطع أنملة الإبهام كقطع جميعها فإن نفعها يذهب بذلك لكونها أنملة من إبهام اليد ، وإن كان من غير الإبهام لم يمنع لأن منفعتها لا تذهب قاتماً نصير كالصابع القصار حتى لو كانت أصابعها كلها غير الإبهام قد قطعت من كل واحدة منها أنملة لم يمنع وإن قطع من الأصبع أنملة فإنها كقطعها لانه يذهب بمنفعتها وهذا جميعه مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يجزى مقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعاً من خلاف أجزأت لأن منفعة الجنس باقية فأجزأت في الكفارة كالأور فاما إن قطعنا من رفق أي من جانب واحد لم يجزى لأن منفعة المشي تذهب

ولنا أن هذا يؤثر في العمل ويضر ضرراً يئناً فوجب أن يمنع أجزاها كما لو قطعنا من رفاق ويخلف العور فإنه لا يضر ضرراً يئناً والاعتبار بالضرر أولى من الاعتبار بمنفعة الجنس فإنه لو ذهب

أنه لا يجزئته وقال القاضي المذهب إن ذلك موقوف فإن أسلم تبيننا أنه أجزأه وإن مات أو قتل تبيننا أنه لم يصح منه كسائر تصرفاته

(فصل) قال الشيخ رحمه الله فن ملك رقبة أو أمكنه تحصيلها فاضلاً عن كفايته وكفاية من يموته على الدوام وغيرها من حوائج الأصلية بمن مثلها لزمه العتق أجمع أهل العلم على ذلك وأنه ليس له الانتقال إلى الصيام إذا كان مسلماً حراً

(مسألة) (فإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لكبر أو مرض أو زمن أو عظم خلق ونحوه مما يعجز عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الاعتاق)

وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي متى وجد رقبة لزمه اعتاقها ولم يجز له الانتقال إلى الصيام سواء كان محتاجاً إليه أو لم يكن لأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة بقوله (فمن لم يجد) وهذا واجد وإن وجد ثمنها وهو محتاج إليه لم يلزمه شرائها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يلزمه لأن وجدان ثمنها كوجدانها

ولنا أن ما استغفرته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البذل كمن وجد ماء يحتاج إليه للعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم فإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه اعتاقها لأنه قاضل عن حاجته بخلاف من لم يجز عاداته بخدمة نفسه فإن عليه مشقة في اعتاق خادمه وتضييعاً لكثير من حوائجه وإن كان له خادم يخدم امرأته وهو ممن عليه خدمتها أو كان له رقيق يتقوت بخراجهم لم يلزمه العتق لما ذكرنا

شمه أو قطعت أذناه مما أجزأ مع ذهاب منفعة الجنس ولا يجزى الاعرج إذا كان عرجا كثيرا فاحتشا
لانه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل ، وإن كان عرجا كثيرا لا يمنع الاخرى لانه قليل الضرر
(فصل) ويجزى الاعور في قولهم جميعا ، وقال أبو بكر فيه قول آخر لا يجزى لانه نقص يمنم
التضحية والاجزاء في الهدي فأشبه العمى والصحيح ما ذكرناه فان انقصرد تكيل الاحكام وتمليك
العبد المنافع والعور لا يمنم ذلك ولانه لا يضر بالعمل فأشبه قطع إحدى الاذنين ويفارق العمى فانه
يضر بالعمل ضررا بينا ويمنم كثيرا من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس ويفارق قطع إحدى اليدين
والرجلين فانه لا يعمل باحدهما ما يعمل بهما والاعور يدرك باحدى العينين ما يدرك بهما . وأما
الاضحية والهدي فانه لا يمنم منها مجرد العور وانما يمنع انخساف العين وذهاب العضو المستطاب ولان
الاضحية يمنم فيها قطع الاذن والقرن والعنق لا يمنم فيه إلا ما يضر بالعمل ويجزى المقطوع الاذنين
وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك وزفر لا يجزى لانهما عضوان فيهما اليه أشبه اليدين
ولنا أن قطعهما لا يضر بالعمل الضرر البين فلم يمنم كنقص السمم بخلاف قطع اليدين ويجزى
مقطوع الانف لذلك ويجزى الاصم اذا فهم بالاشارة ويجزى الاخرس اذا فهمت اشارة وفهم بالاشارة

(مسألة) (فان كان له دار يسكنها او عقار يحتاج الى غلته لمؤنته أو عرض للتجارة لا يستغني عن
ربحه في مؤنته لم يلزمه العتق)

وان استغنى عن شيء من ذلك مما يمكنه ان يشتري به رقبة لزمه لانه واجد للرقبة وان كانت له
رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراء رقبتين بشئها يستغني بخدمة احدهما ويعتق الاخرى لزمه لانه لا ضرر في
ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فخرة تزيد على ملابس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه ورقبة
يستقيا لزمه ذلك وكذلك ان كانت له دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله ورقبة اوضعية يفضل
منها عن كفايته ما يمكنه به شراء رقبة وبراعي في ذلك الكفاية التي يحرم منها أخذ الزكاة فاذا فضل
عن ذلك شيء يمكنه شراء رقبة به لزمته الكفاية وان كان له دابة يحتاج الى ركوبها او كتب يحتاج
اليها لم يلزمه العتق ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ما ذكرنا وان كانت له سرية لم يلزمه
اعتاقها لانه يحتاج اليها وان امكنه بيعها وشراء مربية اخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك لان الغرض قد
يتعلق بشئها فلا يقوم غيرها مقامها سيما اذا كان بدون مثاها

(مسألة وان وجد رقبة بشئ مثاها لزمه شراؤها وان كانت بزيادة تجحف بمائه لم يلزمه شراؤها
لان عليه ضررا في ذلك وان كانت الزيادة لا تجحف بمائه له ففيه وجهان

(احدهما) يلزمه لانه قدر على الرقبة بشئ بقدر عليه لا تجحف به فاشبهه ماله بيعت بشئ مثاها
(واثنائي) لا يلزمه لانه لم يجد رقبة بشئ مثاها فاشبهه العادم واصل الوجهين العادم للماء اذا وجد بزيادة على
شئ مثله فان وجد رقبة بشئ مثاها إلا انها رقبة رقيقة يمكن ان يشتري بشئها رقبا من غير جنسها لزمه

وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور ، وقال أصحاب الرأي لا يجزئ ، لأن منفعة الجنس ذاهبة فأشبهه زائل العقل وهذا المنصوص عليه عن أحمد لأن الحر من نقص كثير يمنع كثيراً من الأحكام مثل القضاء والشهادة وأكثر الناس لا يفهم اشارته فيتضرر في ترك استعماله ، وإن اجتمع الحر من والصمم فقال القاضي لا يجزئ . وهو قول بعض الشافعية لاجتماع النقصين فيه وذهاب منفعة الجنس ووجه الاجزاء أن الإشارة تقوم مقام الكلام في الافهام ويثبت في حقها أكثر الأحكام فيجزي في العتق كالذي ذهب شمه فاما الذي ذهب شمه فيجزي لأنه لا يضر بالعمل ولا يغيره

فأما المريض فإن كان مرجو البرء كالحمل وما أشبهه أجزأ في الكفارة وإن كان غير مرجو الزوال كالمسل ونحوه لم يجزئ لأن زواله يندر ولا يتمكن من العمل مع بقائه ، وأما نضو الخلق فإن كان يتمكن معه من العمل أجزأ وإلا فلا ويجزئ لاحقاً هو الذي بخطي على بصير ويصنع الأشياء لغير فائدة ويرى الخطأ صواباً ومن يخفق في الاحيان والخصي والمجرب والرتقاء والكبير الذي يقدر على العمل لأن

شراؤها لأنها بمن مثلاً ولا يمد شراؤها بذلك ضرراً وإنما الضرر في اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كالأول كان ما كان

(مسئلة) (وان وهب له رقبة لم يلزمه قبولها)

لان عليه مئة في قبولها وذلك ضرر في حقه

(مسئلة) (وان كان ماله غائباً وامكنه شراؤها بنسيئة فقد ذكر شيخنا فيما اذا عدم الماء فبذل له

بمن في الذمة يقدر على ادائه في بلده وجبين

احدهما يلزمه شراؤه قاله القاضي لأنه قادر على اخذه بما لا مضرة فيه وقال أبو الحسن التميمي لا يلزمه لان عليه ضرراً في بقاء الدين في ذمته وربما تلف ماله قبل ادائه فيخرج ههنا على وجبين والاولى ان شاء الله انه لا يلزمه لذلك وان كان ماله غائباً ولم يمكنه شراؤها بنسيئة فإن كان مرجو الحضور قريباً لم يجز الانتقال الى الصيام لان ذلك بمنزلة الانتظار لبراء الرقبة وان كان بعيداً لم يجز الانتقال الى الصيام في غير كنارة الظهار لانه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز في كفارة الظهار؟ على وجبين (احدهما) لا يجوز لوجود الاصل في ماله لوجود الكفارات (والثاني) يجوز لانه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال للحاجة فان قيل فلو عدم الماء وثمنه جاز له الانتقال الى التيمم وان كان قادراً عليها في بلده قلنا الطهارة تجب لاجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة الى الانتقال بخلاف مسئلتنا ولاننا لو منناه من التيمم لوجود العذر للقدرة على الماء في بلده بطلت رخصة التيمم فان هل احد يقدر على ذلك

(مسئلة) (ولا يجزئ في كفارة القتل الا رقبة مؤمنة)

لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) وكذلك في سائر الكفارات في ظاهر

ملا يضر بالعمل لا يمنع تملك العبد منافعه وتكبل أحكامه فيحصل الاجزاء به كالم من العيوب
(فصل) ويجزى عتق الجاني والمرهون وعتق المملوك عبده اذا قلنا بصحة عتقهم وعتق المدبر
والخصي وولد الزنا لكمال العتق فيهم

(فصل) ولا يجزى عتق المصوب لانه لا يقدر على تمكينه من منافعه ولا غائب غيبة متقطعة
لا يعلم خبره لانه لا يعلم حياته فلا يعلم صحة عتقه وإن لم ينقطع خبره أجزاء لانه عتق صحيح ولا يجزى
عتق الحمل لانه لم تثبت له أحكام الدنيا ولذلك لم تجب فطرته ولا ينفقن أيضا كودده وحياته ولا عتق
أم الولد لان عتقها مستحق بسبب غير الكفارة والمالك فيها غير كامل ولهذا لا يجوز بيعها ، وقال
طاوس والبيهقي يجزى عتقها لانه عتق صحيح ولا يجزى عتق مكاتب أدى من كتابته شيئا وسنذكر
هنا في الكفارات ان شاء الله تعالى

(مسألة) قال (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)

أجمع أهل العلم على أن المظاهر اذا لم يجد رقبة أن فرضه صيام شهرين متتابعين وذلك لقول الله تعالى
(فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يمسأ) وحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر

المذهب وهو قول الحسن وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد ومن أحدث رواية ثانية انه يجزى
فيها عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول عطاء والثوري والنعيمي وأبي ثور
وأصحاب الرأي وابن المنذر لان الله تعالى أطاق الرقبة في كفارة الظهار فوجب ان يجزى ما تناوله الاطلاق
ولنا ما روى معاوية بن الحكم قال كانت لي جارية فأتيت النبي ﷺ فقلت علي رقبة فإعنتها فقال
لها رسول الله ﷺ « ابن الله » قالت في السماء قال - من أنا ؟ قالت أنت رسول الله فقال رسول ﷺ - اعنتها
فإنها مؤمنة أخرجه مسلم فعمل جواز اعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها مؤمنة قدل على أنه لا يجزى وعن
الرقبة التي عليه الا مؤمنة ولانه عتق في كفارة فلا يجزى فيه الكفارة ككفارة القتل والجامع بينهما
ان الاعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكبل أحكامه وعبادته وجهاده وموئنة المسلمين فناسب
ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيل هذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص
على الايمان فيها فيعمل بها ويتعدى ذلك الى كل عتق في كفارة مختص بال مؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة
فأما المطلق الذي احتجوا به فانه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى (واستشهدوا
شهيدين من رجالكم) على المقيد في قوله (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وان لم يحمل عليه من جهة
اللفظ حمل عليه من جهة القياس

(مسألة) (ولا يجزى الا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً)

لان المقصود تملك العبد منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً

(المغني والشرح الكبير) الاجماع على أن من وجد رقبة فاضلة فليس له الانتقال إلى الصيام ٥٩١

وأجمعوا على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام وإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها زمن أو كبر أو مرض أو عظم خاقي ونحوه مما يهجزه عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الاعتاق وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي متى وجد رقبة لزمه اعتاقها ولم يجز له الانتقال إلى الصيام سواء كان محتاجا إليها أو لم يكن ، لأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة بتو له فمن لم يجد (وهذا واجب) وإن وجد منها وهو محتاج إليه لم يلزمه شراؤها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يلزمه لأن وجدان منها كوجدانها .

ولنا أن ما استغفره حاجة الإنسان فهو كالعدم في جواز الانتقال إلى البذل كمن وجد ما يحتاج إليه لعملى يجوز له الانتقال إلى التيم وإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه اعتاقها لأنه فاضل عن حاجته بخلاف من لم يجز عادة بخدمة نفسه فإن عليه مشقة في إعتاق خادمه وتضييعا لكثير من حوائجه وإن كان له خادم يخدم امرأته وهي ممن عليه أخذها أو كان له رقيق يتنوت بمخراجهم

بيننا فلا يجزىء الاعمى لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المقعد وكذلك مقطوع اليدين والرجلين أو اشلهما لأن اليدين آلة البطش والرجلين آلة المشي فلا ينهيا له كثير من العمل مع تلفها ولا يجزىء المجنون جنونا مطبقا لأنه وجد فيه المشيان ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن داود أنه جوز كل رقبة يقع عليها الاسم أخذا بإطلاق اللفظ ولنا أن هذا نوع كفارة فلم يجزىء مطلق ما يقع عليه الاسم كالإطعام فإنه لا يجزىء أن يطعم مسوسا ولا عقنا وإن كان يسمى طامما والآية مقيدة بما ذكرناه

(مسألة) (لا يجزىء مقطوع اليد أو الرجل ولا اشلهما ولا مقطوع الإبهام اليد أو سبابتها أو الوسطى) لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزىء مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة لأن نفع اليد يزول أكثره بذلك وإن قطعت كل واحدة منهما من يد جاز لأن نفع الكفين باق وقطره انملة الإبهام كقطعها لأن نفعها يذهب بذلك لتكونا انملتين وإن كان من غير الإبهام لم يمنع لأن منفعتها لا تذهب فإنها تصير كالاصابع القصار حتى لو كانت أصابعه كلها غير الإبهام قد قطعت من كل واحدة منها انملة لم يمنع وإن قطع من الأصبع انملتان فهو كقطعها لأنه يذهب بمنفعتهما وهذا كله مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يجزىء مقطوع إحدى اليدين وأحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعا من خلاف اجزأ لأن منفعة الجنس باقية فاجزأ في الكفارة كالاعور وأما أن قطعتا من وفاقاي من جانب واحد لم يجزىء لأن منفعة الشيء تذهب ولنا أن هذا يؤثر في العمل ويضر ضرراً بينا فيمنع كما لو قطعتا من وفاق ويخالف العور فإنه لا يضر ضرراً بينا

أو دار يسكنها أو عقار يحتاج إلى غلته لمؤنته أو عرض للتجارة لا يستغني عن ربحه في مؤنته لم يلزمه العتق وإن استغنى عن شيء من ذلك مما يمكنه أن يشتري به رقبة لزمه لأنه واجد للرقبة وإن كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراؤها رقبتيين بشئها يستغني بخدمة إحداها ويعتق الأخرى لزمه لأنه لا ضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فاخرة تزيد على ما يلبس منه يمكنه بيعها وشراؤها ما ينكفيه في لباسه ورقبة لزمه ذلك وإن كانت له دار يمكنه بيعها وشراؤها ما ينكفيه السكنى مثلاً ورقبة أوضيعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه شراء رقبة لزمه ويراعي في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة فإذا فضل عن ذلك شيء وجبت فيه الكفارة ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه على نحو مما قلنا وإن كانت له سرية لم يلزمه اعتاقها لأنه يحتاج إليها وإن أمكنه بيعها وشراؤها سرية أخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك لأن الفرض قد يتعلق بعينها فلا يقوم غيرها مقامها سيما إذا كان بدون ثمنها

(فصل) فإن كان مومراً حين وجوب الكفارة إلا أن ماله غائب فإن كان مرجو الحضور قريباً لم يجوز الانتقال إلى الصيام لأن ذلك به نزلة الانتظار لشراء الرقبة وإن كان بعيداً لم يجوز الانتقال إلى الصيام في غير كفارة الظهار لأنه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز ذلك في كفارة الظهار؟ فيه وجهان

ولنا فيه منع وإن سلم فلا اعتبار بالضرر أولى بالاعتبار بمنفعة الجنس فإنه لو ذهب شحمه أو قطعت أذناه مما أجزأ مع ذهاب منفعة الجنس

(مسألة) (ولا يجزئ المريض المأبوس من برئه كرض السل)

لأن برئه يندر ولا يتمكن من العمل مع بئانه وإن كان المرض يرجى زواله كالخبي ونحوها لم يمنع الأجزاء في الكفارة ولا يجزئ التحيف العاجز عن العمل لأنه كالمرض المأبوس من برئه وإن كان يتمكن من العمل أجزأ

(مسألة) (ولا يجزئ غائب)

لأنه لم يخبره لأنه مشكوك في حياته والأصل بقاء شغل القدم فلا تبرأ به منك وهو مشكوك في وجوده فيشك في اعتناؤه فإن قبل الأصل حياته لما إن المرات قد علم أنه لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع أخباره فإن تبين بعد هذا كونه حياً صح اعتناؤه وتبيناً برأه ذمته من الكفارة وإلا فلا وإن لم ينقطع خبره أسراً عنه لأنه عتق صحيح :

(مسألة) (ولا يجزئ مجنون مطبق لأنه لا يقدر على العمل)

(مسألة) (ولا يجزئ الآخرس)

وهو قول القاضي وبعض الشافعية قال شيخنا والأولى أنه متى فهمت إشارته وفهم إشارة غيره أنه يجزئ لأن الإشارة تقوم مقام الكلام في الإقحام وأحكامه كلها تثبت بإشارته فكذلك عتقه وكذلك الآخرس الذي تنهم إشارته ، وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وعن أحمد أنه لا يجزئ وبه قال

[أحدهما] لا يجوز لوجود الاصل في ماله فأشبهه حائز الكفارات (والثاني) يجوز لانه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال اوضع الحاجة ، فان قيل فلو عدم الماء ، وثمنه جاز له الانتقال الى التيمم وان كان قادراً عليهما في بلده فلما الطهارة تجب لاجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة الى الانتقال بخلاف مسئلتنا ولاننا لو منعناه من التيمم لوجود القدرة في بلده بطلت رخصة التيمم فان كل أحد يتقدر على ذلك

(فصل) وان وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة يشتريها فله الانتقال الى الصيام كما لو وجد ثمن الماء ولم يجد ما يشتريه ، وان وجد رقبة تباع بزيادة على ثمنه انشئ نجحف بماله لم يلزمه شراؤها لان فيه ضرراً وان كانت لا نجحف بماله احتمل وجوبه

[أحدهما] يلزمه لانه قادر على الرقبة بثمن يتدر عليه لا نجحف به ، فأشبهه ما لو بيعت بثمن مثلها (والثاني) لا يلزمه لانه لم يجد رقبة بثمن مثلها أشبه العادم ، وأصل الوجوب العادم للماء ، إذا وجدته بزيادة على ثمن مثله فان وجد رقبة بثمن مثلها الا أنها رقبة رفيعة يمكن أن يشتري بثمنها رقاباً من

أصحاب الرأي لان منفعة الجنس ذاهبة فأشبهه زائل العقل ولان الحرص نقص كبير بمن كثيراً من الاحكام مثل القضا والشهادة وكثير من الناس لا تنهم اشارته فيتضرر بترك استعماله ، والاول أولى ان شاء الله لما ذكرنا ، وذهب نفعه الجنس لا يمنع الاجزاء كذهاب الشم وذهاب الشم لا يمنع الاجزاء لانه لا يضر بالعمل ولا بغيره ، ويجزى مقطوع الاذن وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك وزفر لا يجزى .

ولنا ان قطعها لا يضر بالعمل ضرراً بذا فلم بمن كتنص السمع بخلاف قطع اليدين ويجزى . مقطوع الانف لذلك .

(مسئلة) (ولا يجزى . عتق من عتق عتقه بصفة عند وجودها)

فأما ان عتق عتقه للكفارة وأعتقه عند وجود الصفة أجزاء لانه أعتق عبده الذي يملكه عن كفارته ولا يجزى . عتق المدبر لان عتقه مباح في غير الكفارة فلم يجزئه كالذي استحق عليه الاطعام في النفقة فدفعه في الكفارة

(مسئلة) (ولا يجزى . من يعتق عليه بالقرابة)

وجملة ذلك أنه اذا اشترى من يعتق عليه إذا ملكه ينوي بشرائه عتقه عن الكفارة عتق ولم يجزئه وبهذا قال مالك والثياهي وأبي ثور وقال أصحاب الرأي يجزئه استحساناً لانه يجزى . عن كفارة البائت فأجزأ عن كارة المشتري كغيره

ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا

غير جنسها لزمه شراؤها لأنها بمنها ولا يعد شراؤها بذلك الثمن ضرراً وإنما الضرر في اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كما لو كان مالها

(مسئلة) قال (فإن أفطر فيها من عذر بني وإن أفطر من غير عذر ابتداءً)

أجمع أهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار ، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لعذر عذر وأفطر أن عليه استئناف الشهرين وإنما كان كذلك لورود الظاهر في الكتاب والسنة به ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامها فلا يفطر فيها ولا يصوم عن غير الكفارة ، ولا يفتر التتابع إلى نية ويكفي فعله لأنه شرط وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية وإنما تجب النية لأفعالها وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي ، والوجه الآخر أنها واجبة لكل ليلة لأن ضم العبادات إلى العبادات إذا كان شرطاً وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين والثالث تكفي نية التتابع في الليلة الأولى

ولنا أنه تنابع واجب في العبادات فلم يفتر إلى نية كالتابعة بين الركعات ، ويفارق الجمع بين الصلاتين فإن ذلك رخصة فافتقر إلى نية الترخص وما ذكره ينقض بالتابعة بين الركعات ، وأجمع

اعتق فلم يكن ممثلاً للامر ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته أو كأم الولد ويخالف المشتري البائع من وجهين (أحدهما) أن البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه وإنما يعتق باعتق الشرع عن غير اختيار منه (الثاني) أن البائع لا يستحق عليه اعتاقه والمشتري بخلاف ذلك

(فصل) إذا اشترى عبداً ينوي اعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الاجزاء في الكفارة وأخذ أرشه ثم اعتق العبد عن كفارته أجزاءه وكان الأرض له لأن العتق إنما وقع على العبد المعيب دون الأرض فإن اعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فأخذ أرشه فهو له كما لو أخذه قبل اعتقه وعنه أنه يحرف الأرض في الرقاب لأنه اعتقه مدقداً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى فكان الأرض مصر وفا في حق الله تعالى كما لو باه كان الأرض المشتري فإن علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى اعتقه كان الأرض له لأن اعتقه معيباً عالماً بعيبه فلم يلزمه أرض كما لو باعه لمن يعلم عيبه .

(مسئلة) (ولا يحزى من اشتراه بشرط العتق)

في ظاهر المذهب وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقد روي عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لأنه إذا اشتراه بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقضه من الثمن لأجل هذا الشرط فكانه أخذ عن العتق عوضاً فلم يجزئه عن الكفارة . قال أحمد إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليست رقبة سليمة ولأن عتقها مستحق بسبب آخر وهو الشرط ، فلم يجزئه كما لو اشترى قريه فنزى بشراؤه

أهل العلم على أن الصائمة متتابعة إذا حاضت قبل إتمامه تقضي إذا طهرت وتبني وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيرته إلى الياس وفيه تقرير بالصوم لأنهار بماتت قبله والنفاس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين لأنه بمنزلة أحكامه ولأن الفطر لا يحصل فيها بفعلها وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حقهما (والوجه الثاني) أن النفاس يقطع التتابع لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر كل عام فقطع التتابع كأن فطر الغير عذر ولا يصح قياسه على الحيض ، لأنه أندر منه ويمكن التحرز عنه وإن فطر لمرض مخوف لم يقطع التتابع أيضا ، روي ذلك عن ابن عباس وبه قال ابن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في القديم ، وقال في الجديد يقطع التتابع وهذا قول سعيد بن جبير والنخعي والحكم والثوري وأصحاب الرأي ، لأنه أفطر بفعله ألزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر

ولنا أنه أفطر لسبب لا يمنع له فيه فلم يقطع التتابع كإفطار المرأة للحيض ، وما ذكره من الأصل ممنوع وإن كان المرض غير مخوف لكنه يبيح الفطر فقال أبو الخطاب فيه وجهان (أحدهما) لا ينقطع

العنق عن الكفارة أو قال إن دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته

(فصل) ولو قال رجل له أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة لأن الرقبة لم تقم خالصة عن الكفارة ، وذكر القاضي أن العنق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه وهذا فيه نظر فإن المعتق لم يعتقه عن باذل العوض ولا رضي باعتاقه عنه وبأذل العوض لم يطلب ذلك ، والصحيح أن اعتاقه عن المعتق والولا ، له فإن رد العشرة على باذلهما يكون العنق عن الكفارة لم يجز عنها لأن العنق إذا وقع على صفة لم ينتقل عنها وإن قصد العنق عن الكفارة وحدها وعزم على رد العشرة أورد العشرة قبل العنق وأعتقه عن كفارته أجزاء

(مسئلة) (ولا أم ولده في الصحيح عنه)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى أنها تجزي . يروي ذلك عن الحسن وطاروس والنخعي وع أن النبي يقول الله تعالى (فتحرير رقبة) ومعتقها قد حررها

ولنا أن عتقها مستحق بسبب آخر فلم تجز عنه كما لو اشترى قريبه أو عبداً بشرط . العنق فاعتقه وكذا لو قال لبيده أنت حر إن دخلت الدار ونوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرنا فنقيس عليه ما اختلفنا فيه وولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه لأن حكمه حكمها في العنق بموت سيدها

(مسئلة) (ولا يجزي . مكانب قد أدى من كتابته شيئاً في اختيار شيوخننا وعنه يجزي . وعنه

لا يجزي . مكانب بحال)

التتابع لانه مرض أباح الفطر أشبه الخوف (والثاني) يقطع التتابع لانه أفطر اختياراً فاقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر ، فأما الحامل والمرضع فان أفطرتا خوفاً على أنفسهما فهما كالمرضى ، وان أفطرتا خوفاً على ولديهما ففيهما وجهان (أحدهما) لا يقطع التتابع اختاره أبو الخطاب لانه فطر أبيع لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما فلم يقطع التتابع كما لو أفطرتا خوفاً على أنفسهما (والثاني) يقطع لان الخوف على غيرهما ولذلك يلزمهما الفدية مع القضاء ، وان أفطرتا لجنون أو إغماء لم يقطع التتابع لانه عذر لا يصنع له فيه فهو كالحيض

(فصل) وان أفطر لسفر مبيح لفطر فكلام أحد يجهل الامر بن زاهرهما أنه لا يقطع التتابع فانه قال في رواية الاثرم : كان السفر غير المرض وما ينبغي أن يكون أوكد من رمضان ، وظاهر هذا انه لا يقطع التتابع وهذا قول الحسن ، ويحتمل أن يقطع به التتابع وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه قولان كإرضاء ومنهم من يقول يقطع التتابع وجهاً واحداً لان السفر يحصل باختياره فقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر

ووجه الاول انه فطر لعذر مبيح للفطر فلم يقطع به التتابع كإفطار المرأة بالحيض، وفارق الفطر لغير عذر فانه لا يساح ، وان أكل بظن أن الفجر لم يطع وقد كان طلع أو أفطر بظن أن الشمس قد

روى عن أحمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات :

(إحداهن) يجزئ مطلقاً اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عنه كالمدر ولانه رقية فيدخل في عموم مطلق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)
(والثانية) لا يجزئ ، مطلقاً وهو قول مالك والشافعي وأبو عبيد لان عتقه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد

(والثالثة) ان كان أدى شيئاً من كتابته لم يجزئه ولا أجزأه وبه قال الليث والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي قال القاضي هو الصحيح لانه اذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز كما لو اعتق بعض رقبة واذا لم يؤد فقد اعتق رقبة كاملة ، ومئة سالمة الخلق تامة المالك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عنها كالمدر ولو اعتق عبداً عن مال يأخذه من العبد لم يجز عن كفارته في قولهم جميعاً

(فصل) ولا يجزئ اعتناق الجنين في قول أكثر أهل العلم ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور يجزئ لانه آدمي مملوك يصح اعتناقه فصح عن الرقية كالولود

ولنا أنه لم يثبت له أحكام الدنيا بعد فانه لا يملك الا بالارث والوصية ، ولا يشترط لهما كونه آدمياً لكونه يثبت له ذلك وهو نطفة أو علة وأيسر بآدمي في تلك الحال

(فصل) فان اعتق غيره عنه عبداً بغير اذنه لم يقع عن المعتق عنه اذا كان حياً وولاً للمعتق ولا

غابت ولم تغب أفطر، ويتمخرج في انقطاع التتابع وجهان (أحدهما) لا ينقطع لانه فطر لعذر (والثاني) يقطع التتابع لانه بفعل أخطأ فيه فأشبهه ما لو ظن انه قد أتم الشهرين فبان خلافه، وان أفطر ناسيا لوجوب التتابع أو جاهلا به أو ظنا منه أنه قد أتم الشهرين انقطع التتابع لانه أفطر لجهل فقطع التتابع كما لو ظن أن الواجب شهر واحد، وان أكره على الاكل أو الشرب بأن أوجر الطعام أو الشراب لم يفطر وان أكل خوفا فقال القاضي لا يفطر ولم يذكر غير ذلك وفيه وجه آخر انه يفطر، فعلى ذلك هل يقطع التتابع؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يقطعه لانه عذر مبيح للفطر فأشبهه المرض (والثاني) ينقطع التتابع وهو مذهب الشافعي لانه أفطر بغيره لعذر نادر

(فصل) وان أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر أو قطع التتابع بصوم نذر أو قضاء أو تطوع أو كفارة أخرى لزمه استئناف الشهرين لانه أحل بالتتابع المشروط ويقع صومه عما نواه لان هذا الزمان ليس بمستحق متعين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فانه متعين لا يصلح إغيره، وإذا كان عليه صوم نذر غير معين أخره الى فراغه من الكفارة وان كان متعينا في وقت بعينه أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه ان أمكن، واز كان أياما من كل شهر كيوم الخميس أو أيام البيض قدم الكفارة

يجزيه من كفارته وان نوى ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك أنه يجزي، اذا اعتق عن واجب على غيره بغير اذنه لانه قفى عنه واجبا نصح كما لو قضى عنه ديناً ولنا انه عبادة من شرطها النية فلم يصح أدائها عن وجب عليه بغير أمره مع كونه من أهل الامر كاللج ولانه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام، وهكذا الخلاف فيمن كفر عنه بالاطعام، فاما الصيام فلا يجوز ان ينوب عنه اذنه ولا بغير اذنه لانه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة فأما ان اعتق عنه بأمره نظرت فان جعل له عوضاً صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف نعمناه وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما لانه حصل العتق عنه بماله فأشبهه ما لو اشتراه ووكل البائع في إعتاقه عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان .

(أحدهما) يقع العتق عن المعتق عنه ويجزيه عن كفارته وهو قول مالك والشافعي لانه اعتق عنه بأمره فصح كالمو شرط عوضاً .

(والأخرى) لا يجزيه والولاء للمعتق وهو قول أبي حنيفة لان العتق بهوض كالبيع وبغير عوض كالهبة ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، ويقارق البيع لانه لا يشترط فيه القبض، فان كان المبتق عنه ميتاً وكان قد وصى بالمعتق عنه صح لانه بأمره وان لم يوص فأعتق عنه أجنبي لم يصح لانه ليس بنائب عنه، وإن أعتق عنه وارثه فان لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق، وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لانه نائب عنه في ماله وأداء واجباته فان كانت عليه كفارة يمين فأطعم عنه جاز، وإن اعتق عنه ففيه وجهان

عليه وقضاء بعدها لانه لو وفى بنذره لا تقطع التتابع ولزمه الاستئناف فيفضي إلى أن لا يتمكن من التكدير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذراً في تأخيرها كالمريض

(مسئلة) قال (وان أصابها في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه وابتدأ الشهرين)

وهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتأسا) فأمر بهما خاليتين عن وطء ولم يأت بهما على ما أمر فلم يجزئه كما لو وطئ بهما نهاراً ولانه تحريم الوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاغتلاف ، وروى الأثر عن أحمد ان التتابع لا ينقطع بهذا ويبني وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه وطء لا يبطل الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها ، ولان التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم للذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وإن وطئ ليلة ، وارتكب النهي في الوطء قبل تمامه إذا لم يخل بالتتابع المشروط لا يمنع صحته وإجزائه كما لو وطئ قبل الشهرين أو وطئ ليلة أول الشهرين وأصبح صائماً والاثنيان بالصيام قبل التماس في حق هذا لاسيما اليه سواء بنى أو استأنف

وان وطئها أو وطئ غيرها في نهار الشهرين عامداً أفطر وانقطع التتابع إجماعاً إذا كان غير

(أحدهما) ليس له ذلك لانه غير متعين فخرى مجرى التطوع (والثاني) يجزىء لان التقى يقع واجباً لان الوجوب يتعين فيه بالفعل فأشبه الممين ولانه أحد خصال كفارة اليمين فجاز أن يفعله عنه كالاطعام والسكوة ، ولو قال من عليه الكفارة أطعم عن كفارتى أو اكس صح إذا فعل رواية واحدة سواء ضمن له عوضاً أو لا

(مسئلة) (ويجزىء الاعرج يسيراً)

لانه قليل الضرر بالعمل فان كان فاحشاً كثيراً لم يجز لانه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل ويجزىء المجدع الاثني والاذن ، وفي مجدع الاذنين خلاف ذكرناه ، ويجزىء المجبوب والحصى ومن يخنق في الاحيان والاصم لان هذا لا يضر بالعمل ، ونجزيء الرقعة والكبرة التي تقدر على العمل لان ما لا يضر بالعمل لا يمنع تملك العبد منافعه وتكميل أحكامه فحصل الاجزاء به كالمسلم من العيوب .

(فصل) ويجزىء عتق الجاني وإن قتل قصاصاً والمرهون وعتق المفلس عبده إذا قلنا بصحة عتقه

(فصل) ويجزىء الاعور في قولهم جميعاً ، وقال أبو بكر فيه قول آخر لا يجزىء لانه نقص يمنع

التضحية والاجزاء في الهدى فأشبه العمى ، والصحيح ما ذكرناه فان المقصود بتمليك العبد المنافع وتكميل الاحكام والعور لا يمنع ذلك ، ولانه لا يضر بالعمل أشبه قطع إحدى الاذنين ، ويقارن العمى فانه يضر بالعمل ضرراً بيناً ويمنع كثيراً من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس ، ويقارن قطع إحدى اليدين أو الرجلين فانه لا يعمل باحدهما ما يعمل بهما والاعور يدرك بأحدى العينين ما يدرك بهما وأما الاضحية

معذور، وان وطئها أو وطئ غيرهها تهارا ناسيا أفطر واقطع التتابع في إحدى الروايتين لان الوطء لا يهذر فيه بالنسيان، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يفطر ولا ينقطع التتابع وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه فعل المفطر ناسيا أشبه ما لو أكل ناسيا وان أبيع له الفطر لعذر فوطئ غيرهها تهارا لم ينقطع التتابع لان الوطء لا أثر له في قطع التتابع وان وطئها كان كوطئها ليلا هل ينقطع التتابع؟ على وجهين، وان وطئ غيرهها ليلا لم ينقطع التتابع لان ذلك ليس بمحرم عليه ولا هو مغل باتباع الصوم الصوم فلم ينقطع التتابع كالاكل ليلا، وليس في هذا اختلاف فعلمه، وان لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لاختلافه بالالة الصيام والا فلا ينقطع والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (فان لم يستطع فاطمام ستين مسكينا)

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يتطعم الصيام أن فرضه إطعام ستين مسكينا على ما أمر الله تعالى في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو لزيادة فيه أو الشق فلا يصبر فيه عن الجماع فان أوس بن الصامت

والهدي فانه لا يمنع منها مجرد العور وإنما يمنع انخساف العين لأنها عضو مستطاب ولان الاضحية يمنع فيها قطع الاذن والقرن والتقى لا يمنع فيه إلا ما يضر بالعمل

﴿مسئلة﴾ (ويجزى عتق المدبر)

وهذا قول طاوس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي: لا يجزيه لان عتقه مستحق بسبب آخر فأشبه أم الولد ولان يبعه عندهم غير جائز فهو كأم الولد ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) وقد حرر رقبة ولانه عبد كامل المنفعة لم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن ولانه يجوز بيعه لان النبي ﷺ باع مدبرا، وقد ذكرنا ذلك، ولان التدبير اما أن يكون وصية أو عتقا بصفة وأيها كان فلا يمنع التكفير باعتاقه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم توجد، ويجزيه المعلق عتقه بصفة قبل وجودها لان ملكه فيه تام ويجوز بيعه

﴿مسئلة﴾ (ويجوز عتق ولد الزنا)

وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطاوس والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحامد انه لا يجزيه لان أبا هريرة رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ أنه قال «ولد الزنا شر الثلاثة» قال أبو هريرة ولأن أتم بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه أبو داود ولنا دخوله في مطلق قوله (فتحرير رقبة) ولانه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتق عن شيء ولا استحق عتقه بسبب آخر فجازأ عتقه كولد الرشدة، فأما الاحاديث الواردة في ذمه فاختلف

لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام قالت امرأته يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام، قال « فليطعم ستين مسكينا » ، ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال « وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟ » قال « فاطم » فتفقه إلى الاطعام لما أخبره أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام وقسنا على هذين ما يشبههما في معناهما ، ويجوز أن ينتقل إلى الاطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وان كان مرجو الزوال لدخوله في قوله سبحانه وتعالى (فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) ولأنه لا يعلم أن له نهاية فأشبهه الشبق ولا يجوز أن ينتقل لاجل السفر لان السفر لا يعجزه عن الصيام ، وله نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية ، والواجب في الاطعام اطعام ستين مسكينا لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لو أطعم مسكينا واحداً في ستين يوماً أجزاء ، وحكاة القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد ، لان هذا المسكين لم يتوف قوت يومه من هذه الكفارة ، فجاز أن يعطى منها كاليوم الاول .

ولنا قول الله تعالى (فاطعام ستين مسكينا) وهذا لم يطعم إلا واحداً فلم يمثل الأمر ولأنه لم يطعم ستين مسكينا، فلم يجزئه كما لو دفعها إليه في يوم واحد ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام لجاز في يوم

أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال ابن السبيل الملازم لما ولد الليل الذي لايهاب السير فيه . وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو الثلاثة أصلاً وعنصرأً ونسباً لانه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء . قال الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقد جاء في بعض الأحاديث « هو شر الثلاثة اذا عمل عملهم » فان صح ذلك اندفع الاشكال . وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كفيده في صحة ما منه وبيعه وعقده وقبول شهادته فكذلك في اجزاء عقده عن الكفارة لانه من أحكام الدنيا ﴿ مسألة ﴾ (ويجزيه الصغير)

وقال الحرقي لا يجزيه حتى يصلي ويصوم . قال القاضي لا يجوز اعتاق من له دون سبع سنين لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد ، ظاهر كلام الحرقي أن المعتبر العقل دون السن فمن صلى وصام بمن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق من الايمان به بنيته واركانه فانه يجزيه في الكفارة وان لم يبلغ السبع ، وإن لم يوجد منه لم يجز في الكفارة وان كان كبيراً وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا يجوز اعتاق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر لان المراد بالايمان ههنا الاسلام بدليل اعتاق الفاسق قال الثوري المسلمون مؤمنون كلهم عندنا في الاحكام وما ندري ما هم عند الله وبهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) والصبي محكوم باسلامه يرثه المسلمون ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين ويفسلى ويصلى عليه وان سبي

واحد كالأزكاة وصدقة الفطر بحقوق هذا ، ان الله تعالى أمر بمدد المساكين لا بمدد الأيام ، وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد المساكين والمعنى في اليوم الاول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه منها وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدنح اليه في اليوم الثاني كولو أو صى انسان بشي . لستين مسكيناً .

(مسألة) قال (لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير)

وجملة الامر أن قدر الطعام في الكفارات كلها مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع من تمر أو شعير ، وعن قال مدبر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر ، حكاه عنهم الامام أحمد ورواه عنهم الاثرم وعن عطاء . وسليمان بن موسى وقال سليمان بن يسار أدركت الناس اذا أعطوا في كفارة اليمين مداً من حنطة بالمد الأصغر مد النبي ﷺ ، وقال أبو هريرة يطعم مداً من أي الانواع كان وبهذا قال عطاء . والاوزاعي والشافعي لما روى أبو داود بإسناده عن عطاء عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت

منفرداً عن أبيه اجزأ عنه عتقه لانه محكوم باسلامه وكذلك ان سبي مع أحد أبويه ولو كان لإحد أبوي الطفل كافراً والآخر مسلماً اجزأ اعتاقه لانه محكوم باسلامه قال القاضي في موضع يجزى واعتاق الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فانها على روايتين وقال ابراهيم النخعي ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزى إلا من صام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزى ونحو هذا قول الحسن ووجه قول الخرقى ان الواجب رقبة مؤمنة والايمان قول وعمل فما لم يحصل الصلاة والصيام لا يحصل العمل قال مجاهد وعطاء في قوله (تحرير رقبة مؤمنة) قد صلت ونحو هذا قول الحسن وابراهيم وقال مكحول إذا ولد المولود فهو نسمة فاذا انقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فاذا صلب فهو مؤمنة ولان الطفل لا يصح منه عبادة لانه لانية لم يفل يجز في الكفارة كالمجنون ولان الصبي نقص يستحق به النفقة على القرابة فأشبه الزمانة قال شيخنا والقول الآخر أقرب الى الصواب والصحة ان شاء الله لان الايمان الاسلام وهو حاصل في حق الصبي الصغير ويدل على هذا ان معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بمجارية أعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة فقال رسول الله ﷺ « أين الله ؟ » ف اشارت برأسها إلى السماء قال « من انا ؟ » ف اشارت الى رسول الله وإلى السماء أي أنت رسول الله قال « أعتقها فانها مؤمنة » فحكم لها بالايمان بهذا القول

(مسألة) (ولو ملك نصف عبد فاعتقه عن كفارته ثم اشترى باقيه فاعتقه اجزأه)

لانه اعتق رقبة كاملة في وقتين فاجزأ كما لو أطعم المساكين في وقتين الاعلى رواية وجوب الاستسما والصحيح في المذهب خلافها

أن النبي ﷺ أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعاً من شعير أطعم ستين مسكيناً ، وروى الأثرم بإسناده عن أبي هريرة في حديث الجامع في رمضان أن النبي ﷺ أتى بعرق فيه خمسة عشر صاعاً فقال خذه وتصدق به وإذا ثبت في الجامع بالخبر ثبت في المظاهر بالقياس عليه ولأنه أطعم واجب فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج كالنطرة وفدية الأذى ، وقل مالك لكل مسكين مدان من جميع الأنواع ومن قال مدان من قمح مجاهد وعكرمة والشعير والنخعي لأنها كفارة تشتمل على صيام وأطعم فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الأذى ، وقال الثوري وأصحاب الرأي من القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر : « أطعم وسقا من تمر » رواه الإمام أحمد في المسند وأبو داود وغيرهما وروى الخلال بإسناده عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلد فقال لي رسول الله ﷺ « فليطعم اثنين مسكيناً وسقا من تمر » وفي رواية أبي داود والعرق ستون صاعاً وروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس « فمن لم يجد فنصف صاع من بر » وروى الأثرم بإسناده عن عمر رضي الله عنه قال أطعم عني صاعاً من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر ولأنه أطعم المساكين فكان صاعاً من التمر والشعير أو نصف صاع من بر كصدقة القطر

(مسألة) (فإن أعتقه عن كفارته وهو موثر فسرى إلى نصيب شريكه عتق)

ولم يجهزته عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه وحكاه عن أحمد وهو قول أبي حنيفة لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتاقه إنما حصل بالسراية وهو غير فعله وإنما هي من آثار فعله فأشبهه بالواشترى من يعتق عليه ينوي به الكفارة يحقق هذا أنه لم يباشر بالاعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يفتق منه شيء ولأنه إنما يملك اعتاق نصيبه لا نصيب غيره ، وقال القاضي قل غيرهما من أصحابنا يجهزته إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لأنه أعتق عبداً كمل الرق ساهم الحاق غير مستحق العتق ناوياً به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع مملكته والاول أصح إن شاء الله تعالى ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقي عليه فأشبهه شراد قريبه ولأن إعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالفر يرب فعله هذا هل يجهزته عتق نصفه الذي هو نصيبه ويعتق نصفاً آخر وتكمل الكفارة ؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصفين عبيدين ، وسند ذلك فلما إن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجهزته في نصيب شريكه ، وفي نصيب نفسه ما سذكركه إن شاء الله تعالى

(فصل) فإن كان العبد كله له فأعتق جزءاً منه معيناً أو مشاعاً عتق جميعه فإن نوى به الكفارة أجزأ عنه لأن اعتاقه بعض العبد اعتاق لجميعه وإن نوى اعتاق الجزء الذي هو نصيبه بالاعتاق عن الكفارة دون غيره وهل يحتمسب له بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين

ولنا ما روى الامام أحمد ثنا اسماعيل ثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال جاءت امرأة من بني ياضة بنصف وسق شعر ، قال النبي ﷺ المظاهر « أطمع هذا فان مدي شعر مكان مدبر » ، وهذا نص ويدل على أنه مدبر أنه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان اجماعا وعلى أنه نصف صاع من النحر والشعر ما روى عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال لحوله امرأة أوس بن الصامت « اذهبي الى اللان الانصاري فان عنده شطر وسق من تمر أخبرني أنه يريد أن يتصدق به فلتأخذه فليصدق به على ستين مسكينا » وفي حديث أرس بن الصامت أن النبي ﷺ قال « اني سأعينه بقرق من تمر » قلت يا رسول الله فاني سأعينه بقرق آخر قال « قد احسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجمي الى ابن عمك » وروي أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا ففرقان يكونان ثلاثين صاعا لكل مسكين نصف صاع ولأنها كفارة تشمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من النحر والشعر كنفية الاذى تأما رواية أبي داود أن العرق ستون صاعا فقد ضعفها وقال غيرها أصبح منها وفي الحديث ما يدل على الضعف لان ذلك في سياق قوله « اني سأعينه بقرق فالت امرأته اني سأعينه بقرق آخر

(مسئلة) ولو اعتق نصفي عبد بن أو نصفي أثنين أو نصف عبد ونصف أمة أجزأ عنه (ذكره الخرقى قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم ، وقال أبو بكر بن جعفر لا يجزى لان المتصور من العتق تكميل الاحكام ولا يحصل من اعتناق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) كقول الخرقى ، (والثاني) كقول أبي بكر ، (والثالث) ان كان نصف الرقيق حراً أجزأ لانه يحصل تكميل الاحكام ، وان كان رقيقاً لم يجز لانه لا يحصل ، ووجه الاول أن الاشقاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير وبندليل الزكاة فإذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعا وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكلها دايا والضمما إذا اشتركا فيها قال شيخنا والاولى أنه لا يجزى ، اعتناق نصفين انما لم يكن الباقي منها حراً لان اطلاق الرقبة انما ينصرف الى اعتناق الكاملة ولا يحصل من الشخصين ما يحصل من الرقبة الكاملة في تكمل الاحكام وتخليص الآدمي من ضرر الرق ونقصه فلا يثبت به من الاحكام ما يثبت باعتناق رقبة كاملة ، ويمتنع قياس الشخصين على الرقبة الكاملة ولهذا لو أمر انسانا بشراء رقبة أو بيعها أو باهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا هنا (فصل) فمن لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين اذا قدر على الصيام وهذا اجماع من أهل العلم لقول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يماس) ولحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر حرا كان أوعداً ويستوي في ذلك الحر والعبد عند أهل العلم لانهم فيه خلافاً ، وأجمعوا على وجوب التتابع لانه شرط في الصيام وقد تناوله نص القرآن والسنة ومعنى التتابع المراتلة بين صيام أيامها فلا يفطر فيها ولا يصوم عن غير الكفارة ولا تجب نية التتابع ويكفي فعله لانه شرط

قال « فاطمي بها عنه ستين مسكينا » فلو كان العرق ستين صاعا لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعا ولا قائل به .

وأما حديث المجامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعا فقال تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواء ولذلك لما أخبره بحاجة إليه أمره بأكله . وفي الحديث المتفق عليه قريب من عشرين صاعا وليس ذلك مذهبا لاحد فبدل على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواه وحديث أوس بن أخي عبادة مرسل يرويه عنه عطاء ولم يدركه على أنه حجة لنا لأن النبي ﷺ أعطاه عرقا وأعاته امرأته بآخر فصارا جميعا ثلاثين صاعا وسائر الاخبار تجمع بينها وبين أخبارنا بحملها على الجواز وأخبارنا على الاجزاء وقد عضد هذا ابن عباس راوي بعضها ومذهبه أن المدمن البر يجزىء وكذلك أبو هريرة وسائر ما ذكرنا من الاخبار مع الاجماع الذي نقله سابقا بن يسار والله أعلم

(فصل) وبقي الكلام في الاطعام في أمور ثلاث : كيفيته ، وجنس الطعام ، ومستحقه . فأما كيفيته فظاهر المذهب أن الواجب تمليك كل انسان من المساكين اتقدر الواجب له من الكفارة ولو غدى المساكين أو عشام لم يجزئه سواء فعل ذلك بالتقدر الواجب أو أقل أو أكثر ولو غدى كل واحد

وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية ، وإنما تجب النية لأفعالها وهذا أحد الوجوه لاصحاب الشافعي ، والوجه الآخر أنها واجبة لكل ليلة لأن ضم العبادات إلى العبادات إذا كان شرطا وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين ، واثالث تكفي نية التتابع في الآية الاولى

ولنا أنه تتابع واجب في العبادات فلم ينتقل إلى نية كالتتابع بين الركعات ، ويفارق الجمع بين الصلاتين فإنه رخصة فانتقل إلى نية الترخص وما ذكره ينتقض بالتأجعة بين الركعات
(مسألة) (فإن تخلل صومها صوم شهر رمضان أو فطر واجب كفطر العيد أو الفطر الحليض أو نفاس لم ينقطع التتابع وبني على ما مضى من صيامه)

وجملة ذلك أنه إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه فيه عن الكفارة مثل أن يبتدىء الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويرم الفطر أو يبتدىء من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق فإن التتابع لا ينقطع بهذا وينبغي على ما مضى من صيامه ، وقال الشافعي ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف لأنه أنظر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبه إذا أفطر لغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى

ولنا أنه زمن منه الشرع عن صومه في الكفارة فلم ينقطع التتابع كالحيض والنفسان فإن قالوا الحيض والنفسان غير ممكن التحرز منه قلنا قد يمكن التحرز من اننفاس بأن لا يبتدىء الصوم في حال الحمل ، ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن يبتدىء الصوم عقب طهرها من الحيضة ومع هذا لا ينقطع التتابع به ، ولا يجوز للأمام مفارقة إمامه لغير عذر ويجوز أن يدخل معه المسبوق مع

بمد لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول المنهجي وأبي حنيفة وأطعم أنس في فدية الصيام ، قال أحمد أطعم شيئاً كثيراً وصنع الجفان ، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس وذلك لقول الله تعالى (فاطعام ستين مسكيناً) وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ولأنه أطعم المساكين فأجزأه كما لو ملكهم

ولنا أن المنقول عن الصحابة اعطائهم في قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة مد لكل فقير ، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الأذى « أطعم ثلاثة أصع من تمر بين ستة مساكين » ولأنه مال وجب لفقراء شرعاً فوجب تملكهم إياه كالكافة فإن قلنا يجزئ بشرط أن يذهبهم بستين مداً فصاعداً ليكون قد أطعمهم قدر الواجب ، وإن قلنا لا يجزئه أن يذهبهم فقدم اليهم ستين مداً وقال هذا بينكم بالسوية فقبلوه أجزأ لأنه ملكهم التصرف فيه والانتفاع قبل القسمة وهذا ظاهر مذهب الشافعي

وقال أبو عبد الله بن حامد يجزئه وإن لم يقل بالسوية لأن قوله خذوها عن كفارتي يقتضي التسوية لأن ذلك حكمها ، وقال القاضي إن علم أنه وصل إلى كل واحد قدر حقه أجزأ وإن لم يعلم لم يجزئه

عليه بلزوم مفارقتها قبل إتمامها ، ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه يصومها عن الكفارة ولا يفطر إلا يوم النحر وحده فعلى هذا إن أفطرها استأنف لأنها أيام أمكنه صياها في الكفارة ففطرها يقطع التتابع كغيرها إذا ثبت هذا فإنه إن ابتدأ الصوم من أول شعبان أجزأه صوم شعبان عن شهر ، وإن كان ناقصاً ، وأما شوال فلا يجوز أن يبدأ من أوله لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع فيه من اليوم الثاني ويتم شهراً بالعدد ثلاثين ، وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه لأنه بدأ من أولها ولو ابتدئ صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر ويصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذئ القعدة ، وإن كان ناقصاً لأنه بدأه من أوله ، وأما شوال فإن كان تاماً صام يوماً من ذي الحجة وإن كان ناقصاً صام يومين لأنه لم يبدأ من أوله وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقلنا يصح صومها عن انقراض فإنه يحتسب له بالمحرم ويكمل صوم ذي الحجة تمام ثلاثين يوماً من صفر ، وإن قلنا لا يصح عن الفرض صام مكانها من صفر

(فصل) وإن أفطر لحيض أو نفاس فقد أجمع أهل العلم على أن الصائمة متتابعة إذا حاضت قبل إتمامه تقضي إذا طهرت وتبني وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيرها إلى الإياس وفيه تغريب بالصوم لأنها ربامات قبله ، والنفاس كالحيض في أنه لا ينقطع التتابع في أحد الوجهين لأنه بمنزلة أحكامه ولأن الفطر لا يحصل فيها بفعلها وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حقها (والثاني) أن النفاس يقطع التتابع لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر في العام فقطع التتابع كالفطر لغيره عند ولا يصح قياسه على الحيض لأنه أندر منه ويمكن التحرز منه

(مسألة) (فإن أفطر لمرض مخوف أو جنون لم ينقطع التتابع)

لان الاصل شغل ذمته ما لم يعلم وصول الحق إلى مستحقه ووجه الاول أنه دفع الحق إلى مستحقه مشاعاً قبله فبرئ، منه كديون غرمائه

(فصل) ولا يجب التتابع في الاطعام نص عليه أحد في رواية الاثرم، وقيل له تكون عليه كفارة بين فطعم اليوم واحداً وآخر بعد أيام وآخر بعد حتى يستكمل عشرة؟ فلم ير بذلك بأساً وذلك لان الله تعالى لم يشترط التتابع فيه، ولو رطب في أثناء الاطعام لم يلزمه اعادة ماضى منه، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقل مالك يستأنف لانه وطى في أثناء كفارة الظهار فوجب الاستئناف كالصيام ولما أنه وطى في أثناء مالا يشترط التتابع فيه فلم يوجب الاستئناف كوط غير المظاهر منها أو كالوط في كفارة اليمين وبهذا فارق الصيام

«مسألة» قال (ولو أعطى مسكيناً مدين من كفارتين في يوم واحد أجزاء في إحدى الروايتين)

وهذا مذهب الشافعي لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فجزأ كما لو دفع اليه المدين في

روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك وإسحاق وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر والشافعي في القديم، وقال في الجديد ينقطع التتابع وهو قول سعيد بن جبير والحكم والثوري وأصحاب الرأي لانه أفاطر بفعله فليزمه الاستئناف كما لو أفاطر لسفر

ولنا أنه أفاطر بسبب لاصنع له فيه فلم ينقطع التتابع كما فاطر المرأة للحيض وما ذكره من الاصل ممنوع وان أفاطر لجنون أو غما لم ينقطع التتابع لأنه لاصنع له فيه فهو كالحيض

«مسألة» (وكذلك فطر الحامل والمرض لحرفها على أنفسها) لانهما كالمرض

«مسألة» (فان خافنا على ولديهما فأفطرتا ففيه جهان)

(أحدهما) لا ينقطع التتابع اختاره أبو الخطاب لانه فطر أبيض لما بسبب لا يتعلق باختيارها فلم ينقطع التتابع كما لو أفاطرتا خوفاً على أنفسهما (وإثاني) ينقطع لأنه لأجل الحرف على غيرها، وذلك يلزمها الفدية مع القضاء

«مسألة» (وان أفاطرتي عذر أو صام تطوعاً أو قضاءً أو نذرًا أو عن كفارة أخرى لزمه الاستئناف)

لانه أخل بالتتابع المشروط ويقع صومه عما نواه لان هذا الزمان ليس يستحق معين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فانه معين لا يصح انيذه وإذا كان عليه نذر صوم غير معين آخره إلى فراغه من الكفارة وان كان متيناً آخر الكفارة عنه أو قدمها عليه ان امكن وان كان أياماً من كل شهر كيوم الخميس وأيام البيض قدم الكفارة عليه وقضاء بعدها لانه لو وفى بنذره

يومين (والاخرى) لا يجزئته وهو قول أبي حنيفة لانه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجزئته الدفع اليه ثانيا في يومه كما لو دفعهما اليه من كفارة واحدة فعلى هذه الرواية يجزئته عن إحدى الكفارتين وهل له الرجوع في الاخرى؟ ينظر فاذا كان اعلمه أنها عن كفارة الرجوع والا فلا ويتخرج أن لا يرجع بشيء على ما ذكرناه في الزكاة والرواية الاولى أنيس وأصح فإن اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الايام ولو دفع اليه ذلك في يومين أجزاء ، ولانه لو كان الدافع اثنين أجزاء فكذلك اذا كان الدافع واحداً ولو دفع اثنين مدأ الى ثلاثين فقيراً من كفارة واحدة أجزاء من ذلك ثلاثون ويطعم ثلاثين آخرين ، وإن دفع الستين من كفارتين أجزاء ذلك على إحدى الروايتين ولا يجزى في الاخرى الا عن ثلاثين

(الامر الثاني) أن المجزى في الاطعام ما يجزى في الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب سواء كانت قوته أو لم تكن وما عداها فقال القاضي لا يجزى اخراجه سواء كان قوت بلده أو لم يكن لان الخبر ورد باخراج هذه الاصناف على ما جاء في الاحاديث التي رويناها ، ولانه الجنس المخرج في الفطرة

انقطع التابع ولزمه الاستشاف فيفرض إلا ان لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذراً في تأخير كالمريض

(مسئلة) (وان افطر لعذر يبيح الفطر كالسفر والمرض غير الخوف فعلى وجهين)

إذا افطر لمريض غير مخوف يبيح الفطر ففيه وجهان ذكرهما أبو الخطاب (أحدهما) لا يقطع التابع لانه مرض أباح الفطر أشبه الخوف (والثاني) يقطع التابع لانه افطر اختياراً فانقطع التابع كما لو افطر لعذر فان السفر يبيح الفطر فكلام أحمد محتمل الامرين وظهرهما أنه لا يقطع التابع فانه قال في رواية الأثرم كان السفر غير المرض ولا ينبغي ان يكون أوكد من رمضان فظاهر هذا أنه لا يقطع انتابح وهذا قول الحسن ويحتمل ان يقطع التابع وهو قول مالك وأصحاب الرأي واختلاف أصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه قولان كالمريض ومنهم من يقول يقطع انتابح وجهاً واحداً لان السفر يحصل باختياره فقطم التابع كما لو افطر لعذر والصحيح الاول لانه افطر لعذر يبيح الفطر في رمضان فلم يقطع التابع كافطار المرأة للحيض وقارق الفطر لغير عذر فانه لا يباح فإن أكل يظن ان الفجر لم يطام وقد كان طامع أو افطر يظن ان الشمس قد غابت ولم تغب افطر ويتخرج في انقطاع التابع وجهان (أحدهما) لا يقطع لانه فطر لعذر (والثاني) يقطع التابع لانه بفعل اخطأ فيه فأشبه ما لو ظن أنه قد أتم الشهرين انقطع انتابح لانه افطر لجهله فقطم التابع كما لو ظن ان الواجب شهر واحد وان أكره على الاكل والشرب بان اوجر الطعام والشراب لم يفطر وان أكل خوفاً فقال القاضي لا يفطر وفيه وجه آخر أنه يفطر فعلى ذلك هل يقطع التابع؟ وفيه وجهان (أحدهما) لا يقطعه لانه عذر مبيح للفطر أشبه المرض (والثاني) يقطعه وهو مذهب الشافعي لانه افطر بفعل لعذر نادر والاول أولى

فلم يجزىء غيره كما لو لم يكن قوت بلده ، وقال أبو الخطاب عندي أنه يجزئه الإخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلده كالذرة والدخن والارز لان الله تعالى قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظاهر النص وهذا مذهب الشافعي فإن أخرج غير قوت بلده أجود منه فقد زاد خيرا ، وإن كان أنقص لم يجزئه وهذا أجود

(فصل) والافضل عند أبي عبد الله إخراج الحب لانه يخرج به من الخلاف وهي حالة كله لانه يدخر فيها ويتم بها لمنافعه كلها بخلاف غيره فإن أخرج دقيقا جاز لكن يزيد على قدر المد قدراً يبلغ المد حباً أو يخرج به بالوزن لان الحب ربيعاً فيكون في مكيال الحب أكثر مما في مكيال الدقيق قال الأثرم قيل لأبي عبد الله فيعطى البر والدقيق ؟ فقال أما لذي جاء فأبر ولكن ان أعطاهم الدقيق بالوزن جاز ، وقال الشافعي : لا يجزىء لانه ليس بمحال الكمال لاجل ما يفوت به من وجوه الانتفاع فلم يجز كالمريسة

ولنا قول الله تعالى (فكفاراته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله ولان الدقيق أجزاء الحطة وقد كفاهم مؤنته رطحنه وهياه وقربه من الاكل

(فصل) ويجوز ان يبتدىء صوم الشهرين من أول شهر ومن اثنا عشر غيره خلاف نعله لان الشهر اسم لما بين الهلالين والثلاثين يوماً فايها صام فقد أدى الواجب فان بدأ من أول شهر فصام شهرين بالاهلة اجزأه ذلك وان كانا ناقصين لإجماعا وبه قال النوري وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين) وهذا شهران متتابعان وان بدء من أثناء شهر فصام ستين يوماً اجزأه غيره خلاف أيضاً قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا فأما ان صام شهراً بالهلال وشهراً بالعماد فصام خمسة عشر يوماً من الحرم وصفر جميعه وخمسة عشر من ربيع فانه يجزئه سواء كان صفر تاماً أو ناقصاً لان الاصل اعتبار اشتهور بالاهلة لكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لعدمه في الشهر الذي أمكن اعتباره وجب ان يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه ان لا يجزئه الا شهران بالعدد لا ما ضمنا إلى الخمسة عشر من الحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهراً صار ابتداء صوم الشهر اثنا عشر من أثناء شهر أيضاً وهذا قول الزهري

(فصل) فان نوى شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانقطع النتائج حاضراً كان أو مسافراً لانه تحال صوم الكفارة فطر غير مشروع وقال مجاهد وطاوس يجزئه عنهما وقال أبو حنيفة ان كان حاضراً اجزأه عن رمضان دون الكفارة لان تعيين النية غير مشروط لرمضان وان كان في ستر اجزأه عن الكفارة دون رمضان وقال صاحبنا تجزىء عن الكفارة دون رمضان حضراً أو مسافراً

وفارق المريسة فانها تلف على قرب ولا يمكن الانتفاع بها في غير الاكل في تلك الحال بخلاف مسئلتنا وعن أحمد في إخراج الخبز روايتان (إحداهما) يجزيه اختارها الخرق ونص عليه أحمد في رواية الأثرم فانه قال قالت لابي عبدالله رجل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلاثاً دقيةاً وهو كفارة اليمين فخبزه للمساكين وقسم الخبز على عشرة مساكين أيجزئه ذلك؟ قال ذلك أعجب الي وهو الذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مدبر وهذا ان فعل فأرجو أن يجزئه قلت انما قال الله (فاطعام عشرة مساكين) فهذا قد اطعم عشرة مساكين وأوفاهم المدء قال أرجو أن يجزئه وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، وتقل الأثرم في موضع آخر ان أحمد سأل رجل عن الكفارة قال أطعمهم خبزاً ونمراً قال ليس فيه تمر قال فخبز فقال لا ولكن برأ او دقيةاً بالوزن رطل وثلاث لكل مسكين ، فظاهر هذا انه لا يجزئه وهو مذهب الشافعي لانه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبهه المريسة ، والاول احسن لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا من اوسط ما يطعم اهله وليس الادخار مقصوداً في الكفارة فانها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه فيبدل ذلك على أن المقصود كمايته في يومه وهذا قد هياء للاكل المعتاد للافتيات وكماهم مؤنته فأشبه ما او تمى الخنطة وغسلها وأما المريسة والكبولا ونحوهما فلا يجزيه لأنهما خرجا عن الافتيات المعتاد الى خبز الادم ، ولما لا يوق والصحيح انه لا يجزيه ، لذلك ، ويجعل أن يجزيه لانه يقتات في بعض البلدان ولا يجزئه من الخبز والسويق اقل من شيء يعمل من مد فان اخذ مد من طء او رطلا وثلاثاً من الدقيق وصنعه خبزاً اجزئه ، وقال الخرق في يجزئه رطلان

وانما ان رمضان متعين لصومه محرم صومه عن غيره فلم يجزئه عن غيره كصومي العيد ولا يجزيه عن رمضان لان النبي ﷺ قال « الاعمال بالنيات وانما لامريء ما نوى » وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ، ولا فرق بين الحضر والسفر لان الزمان متعين وانما جاز فطره في السفر رخصة فاذا تكلف وصام رجع إلى الاصل فان سافر في رمضان المتخلل لصوم الكفارة وافطر لم ينقطع التتابع لانه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كالمثل

﴿ مسألة ﴾ (وان أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً انقطع التتابع)

وهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يناسا) فامر بهما خاليتين عن وطء ولم يأت بها على ما أمر فلم يجزئه كالموطئ نهاراً اذا كرا ولانه محرم لوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاغتصاف وكاف وروي عن أحمد ان التتابع لا ينقطع بالوطء ليلاً وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه وطء لا يفسد الصوم فلا يوجب الاستئذان كوطء غيرها ، ولان التتابع في الصيام شارة عن اتباع صوم يوم لذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وان وطئ ليلاً وارتكب المنهي في الوطء قبل اتمامه إذ لم يحل بالتتابع المشروط لا يمنع صحته واجزاه كما او وطئ قبل اشهرين أو او وطئ ليلة اول الشهرين وأصبح صائماً والاين بالصيام قبل الثمانين لاسيلا اليه سواء بنى أو استأنف وان وطئها أو وطئ غيرها في نهار الشهرين طمدا افطر وانقطع التتابع

(المغني والشرح الكبير) (٧٧) (الجزء الثامن)

قال القاضي : المدعي منه رطلان وذلك لان الغالب ان رطلين من الخبز لا تكون الا من مد وذلك بالرطل المدمشقي خمس اراق وأقل من خمس اوقية وهذا في البر ، فأما ان كان المخرج من الشعير فلا يجزئه الا ضعف ذلك على ما قررناه

(فصل) ولا تجزي القيمة في الكفارة ثقلها الميموي والأرم وهو مذهب الشافعي وخرج بعض اصحابنا من كلام احمد رواية اخرى انه يجزئه وهو ماروي الأرم أن رجلا سأل احمد قال أعطيت في كفارة خمسة دنانير فقال : لو استعترفتي قبل ان تعطي لم اضر عليك ولكن اعط على ما بقي من الاثم ان على ما قلت لك وسكت عن الذي اعطى ، وهذا ليس برواية وانما سكت عن الذي اعطى لانه مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه

(الامر الثالث) ان مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة لقول الله تعالى (فاطم مسكيناً) والفقراء يدخلون فيهم لان فيهم المسكنة وزيادة ولا خلاف في هذا ، فأما الاغنياء فلا حق لهم في الكفارة سواء كانوا من اصناف الزكاة كالنساء والمؤلفة او لم يكونوا لان الله تعالى خص بها المساكين ، واختلف اصحابنا في المكاتب فقال القاضي في المجرى وأبو الخطاب في الهداية : لا يجوز دفعها اليه وهو مذهب الشافعي ، وقال الشريف ابو جعفر وأبو الخطاب في مسائلهما يجوز الدفع اليه وهو مذهب ابي حنيفة وأبي ثور لانه يأخذ من الزكاة لحاجته فأشبهه المسكين

اجباً اذا كان غير معذور وان وطئها أو وطئ غيرها ناسياً فطر وانقطع التتابع في إحدى الروايتين لان الوطء لا يندر فيه بالنسيان وعن أحد رواية أخرى لا يفطر ولا ينقطع التتابع وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه فعل المفطر ناسياً أشبه ما لو أكل ناسياً ولو أبيع له الفطر لعذر فوطئ غيرها ناسياً لم ينقطع التتابع لان الوطء لا أثر له في قطع التتابع وان كان وطئها كان كوطئها ليله لا ينقطع التتابع على وجهين (مسألة) (وإن وطئ غيره ليلاً لم ينقطع التتابع)

لان ذلك غير محرم عليه ولا هو يخل باتباع الصوم فلم ينقطع التتابع كالاكل وليس في هذا اختلاف فلهذا قال ليس المظاهر منها أو بأشهره دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لاختلافه بمؤالة الصيام وإلا لم ينقطع والله أعلم (فصل) قال الشيخ رحمه الله (فان لم يستطع لزمه اطعام ستين مسكيناً مسلماً حراً صغيراً كان أو كبيراً إذا أكل الطعام) أجمع أهل العلم على ان المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام ان فرضه اطعام ستين مسكيناً على ما أمر الله تعالى في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض بخاف بالصوم تباطؤاً وزيادة فيه أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع فان اوصى بن الصامت لما أمره رسول الله ﷺ بالصوم قالت امرأته يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال « فليطعم ستين مسكيناً » ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال وهل أصبت ما أصبت إلا من الصيام ؟ قال « فاطم » ففقهه الى الاطعام لما أخبره ان به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام وقسنا على هذين ما يشبههما في معناها ويجوز ان ينتقل الى الاطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وان كان مرجو الزوال لدخوله في قوله تعالى (فن لم يستطع فاطم ستين مسكيناً) ولانه لا يعلم ان له نهاية فأشبهه الشبق ، ولا يجوز ان ينتقل لاجل السفر

(المفني والشرح الكبير) بيان أن مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة ٦١١

وروجه الاول أن الله تعالى خص بها المساكين ، والمكاتبون صنف آخر فلم يجوز الدفع اليهم كالغزاة والمؤلفة ولأن الكفارة قد ثبت بقوت يوم لكل مسكين ، وصرفت إلى من يحتاج اليها اللائيات ، والمكاتب لا يأخذ لذلك فلا يكون في غني . هني المسكين ، ويفارق الزكاة فإن الاغنيا يأخذون منها ربح الغزاة والعاملون عليها والمؤلفة والغارمون ، ولأنه غني بكسبه أو بسيدته فأشبهه العامل ، ولا خلاف بينهم في أنه لا يجوز دفعها إلى عبد لأن نفقته واجبة على سيده وليس هو من أصناف الزكاة ، ولا إلى أم ولد لأنها أمة نفقتها على سيدها وكسبها له ، ولا إلى من تلزمه نفقة وقد ذكرنا ذلك في الزكاة ، وفي دفعها إلى الزوج وجهاً بناء على دفع الزكاة إليه

ولا يجوز دفعها إلى كافر وبهذا قال الشافعي وخرج أبو الخطاب وغيره في إعطائهم بناء على الرواية في اعتناهم وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لأن الله تعالى قال (فإطعموا عشرة مساكين) وأطلق فيدخلون في الاطلاق ولنا أنه كافر فلم يجوز الدفع إليه كمساكين أهل الحرب وقد سلمه أصحاب الرأي والآية مخصوصة بأهل الحرب فقيس عليهم سائر الكفار ، ويجوز صرفها إلى الصغير والكبير إن كان ممن يأكل الطعام وإذا أراد صرفه إلى الصغير فإنه يدفعه إلى وليه يتبض له فإن الصغير لا يصح منه القبض ، فأما من لا يأكل الطعام فظاهر كلام الحنفي أنه لا يجوز الدفع إليه لأنه لا يأكله فيكره بمنزلة دفع القيمة . وقال أبو الخطاب يجوز . لأنه مسكين يدفع إليه من الزكاة فأشبهه الكبير ، وإذا قلنا يجوز الدفع إلى المكاتب جاز للسيد الدفع من كمارته إلى مكاتبه لأنه يجوز أن يدفع إليه من زكاته

(فصل) ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فإن بان غنيته لم تجزئه ؟ فيه وجهان بناء على الروايتين في الزكاة ، وإن بان كفاً أو عبداً لم تجزئه وجهاً واحداً

لأن السفر لا يعجزه عن الصيام وله نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية والواجب إطعام ستين مسكيناً لا يجوز له أقل من ذلك وقال أبو حنيفة لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً جاز وأه وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى (فصل) يشترط في المساكين ثلاثة شروط الاسلام والحرية وأن يكون قد أكل الطعام ، والمساكين هم الذين تدفع اليهم الزكاة لحاجتهم المذكورة في أبواب الزكاة ويدخل في ذلك الفقراء لأنهم وإن كانوا في الزكاة صنفين فهم في غيرها صنف واحد لكونهم يأخذون لحاجتهم إلى ما يكفيهم أو ما تم به كفايتهم (أحدها) اسلامهم فلا يجوز دفعها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجوز دفعها إلى الذي لدخوله في اسم المساكين فيدخل في عموم الآية ولأنه مسكين من أهل دار الاسلام فاجزأ الدفع إليه من الكفارة كالمسلم وروي نحوه عن الشعبي وخرج أبو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز اشتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم إذا لم يجد غيرهم

ولنا أنهم كمارهم لم يجز إعطاؤهم كمساكين أهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فتيسر عليه .

(الثاني) أن يكرهوا حراراً فلا يجوز دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد ولا خلاف في أنه لا يجوز دفعها إلى عبد لأن نفقته واجبة على سيده ، ولا إلى أم ولد لذلك وبهذا قال مالك والشافعي واختار الشريفة وأوجه من جواز دفعها إلى مكاتبه وغيره وقال أبو الخطاب يخرج دفعها إليه بناء على جواز اعتناقه لأنه يأخذ من الزكاة حاجته فأشبهه المسكين

(مسئلة) قل (ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى وكذاك ان ابتدأ من أول ذي الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبنى على ما مضى من صيامه) وجملة ذلك أنه إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه عن التكفارة مثل أن يبتدي الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر أو يبتدي من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق فلن التتابع لا ينقطع بهذا وبنى على ما مضى من صيامه ، وقال الشافعي ينقطع التتابع يلزمه الاستئناف لأنه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبهه إذا أفطر بغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى . ولأننا زمن منه الشرع عن صومه في الكفارة فلم ينقطع التتابع كالحيض والنفاس ، فإن قال والحيض والنفاس غير ممكن التحرز منه قلنا قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا يبتدي الصوم في حال الحل ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن يبتدي الصوم بقبيل طهرها من الحيضة ومع هذا فإنه لا ينقطع التتابع به ولا يجوز للمأموم مفارقة إمامه لغير غدر ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة مع علمه بلزوم مفارقتها قبل انقائها ، ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه يصومها عن الكفارة ولا يفطر إلا يوم النحر وحده ، فعلى هذا أن أفطرها استأنف لأنها أيام أمكنه صيامها في الكفارة ففطرها ينقطع التتابع كغيرها إذا ثبت هذا فإنه إن ابتدأ الصوم من أول شعبان أجزأه صوم شعبان عن شهر ناقصا كان أو تاما . وأما شوال فلا يجوز أن يبدأ به من أوله لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع في صومه من اليوم الثاني ويتم شهره بالعدد ثلاثين يوما ، وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه لأنه بدأ بالشهرين من أولها ، ولو ابتدأ صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر

ولنا أن الله تعالى عده صنفا في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لأن حاجته من غير جنس حاجتهم فيدل على أنه ليس بمسكين والكمارة إنما هي للمساكين بدليل الآية ولأن المسكين يدفع إليه لتمام كفايته والمكاتب إنما يأخذ لفكك رقيقته ، وأما كفايته فإنها حاصلة بكسبه وماله فإن لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع إليه فاستغنى بأعناق عليه ، ويفارق الزكاة فإنها تصرف إلى الفنى والكفارة بخلافها

(الثالث) أن يكونوا أكلوا الطعام فإن كان طفلا لم يأكل الطعام لم يدفع إليه في ظاهر كلام الحنفي وهو قول النفازي وهو ظاهر قول مالك فإنه قال يجوز الدفع إلى العظيم وهذا إحدى الروايتين عن أحمد والثانية يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم وقبض له وليه وهذا الذي ذكره أبو الخطاب المذهب وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي قال أبو الخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لأنه حر مسلم محتاج فأشبهه الكبير ولأن أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مما تم به كفايته فأشبهه الكبير ولنا قوله تعالى (فاطعام عشرة مساكين) وهذا يقتضي أكلهم له فإذا لم يعتبر حقيقة أكلهم وجب اعتبار إمكانه ومظنته ولا تحقق مظنته فيمن لا يأكل ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع النعمة

وصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذوي القعدة ناقصا كان أو تاما لأنه بدأ من أوله وأما شوال فإن كان تاما صام يوما من ذي الحجة مكان يوم الفطر وأجزأه ، وإن كان ناقصا صام من ذي الحجة يومين لأنه لم يبدأ من أوله ، وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقلنا يصح صومها عن الفرض فإنه يحتسب له بالمهرم ويكمل صوم ذي الحجة تمام ثلاثين يوما من صفر ، وإن قلنا لا يصح صومها عن الفرض صام مكانها من صفر

(فصل) ويجوز أن يتدي صوم الشهرين من أول شهر ومن أثنائه لأنه في هذا خلافا لأن الشهر اسم لما بين الملايين ولثلاثين يوما فأيهما صام فقد أدى الواجب ، فإن بدأ من أول شهر فصام شهرين بالاهلة أجزأه ذلك تأمين كانا أو ناقصين إجماعا وهذا قال الثوري وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لأن الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين) وهذا وإن لم يتمين الاطعام وهذا يفسد ما ذكره فإذا اجتمعت هذه الارصاف في واحد جاز الدفع إليه كبراً كان أو صغيراً محجوراً عليه أو غير محجور عليه إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له ويكفه والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له ولية .

(مسئلة) (ولا يجوز دفعها الى الكافر) وقد ذكرناه ، ولا إلى من تلزمه مؤنته وقد ذكرنا ذلك في الزكاة وفي دفعها الى الزوج وجهان بناء على دفع الزكاة إليه

(مسئلة) ويجوز دفع الكفارة الى من ظاهره الفقر فإن بان غنيا فهل يجزئه فيه وجهان بناء على الروابطين في الزكاة وإن بان كافرا أو عبدا لم يجزئه وجهان واحدا

(مسئلة) (وإن ردها على مسكين واحد ستين يوما لم يجزئه إلا أن لا يجد غيره فيجزئه في ظاهر المذهب وعنه لا يجزئه وعنه يجزئه وإن وجد غيره)

وجملة ذلك أن الواجب في كفارة الظار اطعام ستين مسكينا للآية لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجزئه أن يطعم مسكينا واحدا في ستين يوما ، ودوي ذلك عن أحمد حكاه القاضي أبو الحسين لأن هذا للمسكين لم يتوقف الاقوت يومه من هذه الكفارة فجوز أن يعطي منها كالיום الاول ، وعن أحمد رواية ثالثة ان وجدتم لم يجزئه لأنه أمكنه امثال الامر بصورته ومعناه وإن لم يجد غيره أجزأه لتمذر المساكين

ووجه الاولى قول الله تعالى (فاطعام ستين مسكينا) وهذا لم يطعم الا واحدا فلم يثبت الاصر لأنه لم يطعم ستين مسكينا فلم يجزئه كما لو دفعها اليه في يوم واحد ولأنه لو جاز الدفع اليه في أيام لجاز الدفع اليه في يوم واحد كالزكاة وصرفه الفطر ، يحقق هذا أن الله تعالى أمر بحد المساكين لا بحد الايام وقائل هذا يعتبر عدد الايام دون عدد المساكين ، والمعنى في اليوم الاول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه وأخذ منها قوت يوم فلم يجز أن يدفع اليه في اليوم الثاني كما لو أوصى انسان بشيء لستين مسكينا

شهران متتابعان ، وإن بدأ من اثنا عشر فصام ستين يوما أجزاء بشهر خلاف أيضا . قال ابن المنذر أجمع على هذا من نَحَظَ عنه من أهل العلم ، فأما أن صام شهرًا بالهلال وشهرًا بالعدد فصام خمسة عشر يوما من المحرم صفر جمية وخمسة عشر يوما من ربيع فانه يجزئه سواء كان صفر تاما أو ناقصا لأن الأصل اعتبار الشهور بالأهلة لكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لانه ذر في الشهر الذي أمكن اعتباره يجب أن يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه أن يقال لا يجزئه الا شهران بالعدد لأننا

(مسئلة) (وإن دفع الى مسكين واحد في يوم من كفارتين أجزاء)

وهذا مذهب الشافعي وهو اختيار الحنفي لأنه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فأجزأ كما لو دفع اليه المدين في يومين وفيه رواية أخرى أنه لا يجزئه وهو قول أبي حنيفة لأنه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجز الدفع اليه ثانيا كما لو دفعها اليه من كفارة واحدة ، فعلى هذه الرواية يجزئه عن إحدى الكفارتين وهل له الرجوع في الأخرى ؟ ينظر فإن كان اعلمه أنها عن كفارتين فله الرجوع والا فلا وشيخنا لا يرجع بشيء على ما ذكرنا في الزكاة ، والرواية الأولى قيس وأصح فإن اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الأيام ولو دفع اليه ذلك في يوم أجزاء ولأنه لو كان الدافع اثنين أجزاء عنها فكذلك إذا كان الدافع واحدا ولو دفع ستين مدا الى ثلاثين مسكينا من كفارة واحدة أجزاء من ذلك ثلاثون ويطعم ثلاثين آخرين فإن دفع الستين من كفارتين خرج على الروایتين في المسئلة قبلها وهي إذا أطعم مسكينا واحدا مدين من كفارتين في يوم واحد .

(مسئلة) (والخرج في الكفارة ما يجزى في الفطرة وهو البر والشعير والتمر ولزبيب سواء كان قوت بلده أو لم يكن) وما عداها فقال القاضي : لا يجزى اخراجه سواء كان قوت بلده أو لم يكن لأن الخبر ورد باخراج هذه الاوصاف على ما جاء في الأحاديث التي ذكرناها ولأنه الجنس المخرج في الفطرة فلم يجز غيره كما لو لم يكن قوت بلده

(مسئلة) (فإن كان قوت بلده غير ذلك كالفرة والدخن والارز لم يجز اخراجه على قول القاضي وقال أبو الخطاب عندي أنه يجزئه الاخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلده لأن الله تعالى قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظلام النص وهذا مذهب الشافعي فإن أخرج عن قوت بلده أجود منه فقد زاد خيرا

(مسئلة) (واخراج الحب أفضل عند أبي عبد الله)

لأنه يخرج به من الخلاف وهي حالة كاله لأنه يذخر فيها وينتهي لمنافعه كلها بخلاف غيره فإن أخرج دقيقا جاز لكن يزيد على المد قدرا يبلغ المد حبا ويخرجه بلوزن لأن الحب يروى فيكون في كمال الحب أكثر مما يكون في كمال الدقيق قل الاثرم قيل لأبي عبد الله فيعطي البر والدقيق قال أما الذي جاء فالبر والكن أن أعطاهم الدقيق بلوزن جاز وقال الشافعي لا يجزى . لأنه ليس بحال الكمال لأجل ما يقوت به من وجوه الانتفاع فأشبهه المريسة

لما ضمننا الى الخصة عشر من المحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهراً صار ابتداء صوم الشهر الثاني من أثناء شهر أيضاً وهذا قول الزهري

(فصل) فان نوى صوم شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ، ولا عن الكفارة وانه عظم التتابع حاضراً كان او مسافراً لانه تحال صوم الكفارة فطر غير مشروع ، وقال محمد وطائفة من المجتهدين : من هلك ابو حنيفة ان كان حاضراً أجزأه عن رمضان دون الكفارة لان تعيين النية غير مشروط لرمضان وان كان في سفر أجزأه عن الكفارة دون رمضان ، وقيل صاحباه يجزئ عن رمضان دون الكفارة . فقرأ وحضرنا ولنا أن رمضان متعين لصومه محرم صومه عن غيره فلم يجزئه عن غيره كيرمي العيين ولا يجزئ عن رمضان لان النبي ﷺ قال « اما الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى » وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ولا فرق بين الحضر والسفر ، لان الزمان متعين وانما جاز فطره في السفر رخصة فاذا تكلف وصام رجع الى الاصل فان سافر في رمضان لتخالف الصوم الكفارة وانقطع لم ينقطع التتابع لانه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع فطره .

(مسألة) قال (واذا كان المظاهر عبد لم يكفر الا بالصيام واذا صام فلا يجزئه الا شهرين متتابعين)

قد ذكرنا ان ظهار العبد صحيح وكفارته بالصيام لان الله تعالى قال « فمن لم يجد فسيام شهرين » ولنا قول الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم والدقيق من اوسط ما يطعمه اهله ولان الدقيق اجزاء الخلطة وقد كفاهم دونه وطعته وهياه وقربه من الاكل وفارق الهريسة فانها تمتد عن قرب ولا يمكن الاتماع بها في غير الاكل في تلك الحال بخلاف مسيلتنا (مسألة) اوفي الخبر روايتان)

(احدهما) يجزئ ، اختارها الحنفي ونص عليه أحمد في رواية الاثرم فانه قال قلت لابي عبد الله رحل اخذ ثلاثة عشر رطلا وثلاثا دقيقا وهو كفارة الجبن فخبزه لخمسة مساكين وقسم الخبز على عشرة مساكين أجزأه ذلك ؟ قال ذلك أعجب الي والذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مدبر وهذا ان فعل فارجو أن يجزئه قلت انما قال الله (فاطعام عشرة مساكين) فهذا قد أطعمهم وأوفاهم المد قال أرجو أن يجزئ وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، ونقل الاثرم في موضع آخر أن أحمد سأله رجل عن الكفارة قال أطعمهم خبزاً وتمراً قال ليس فيه تمر قال فخبز قال لا ولكن برا أو دقيقاً بالوزن رطل وثلاث لكل مسكين فظاهر هذا أنه لا يجزئه وهو مذهب الشافعي لانه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبهه الهريسة ، قال شيخنا والاول أحسن لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم وهذا من اوسط ما يطعم اهله) وليس الادخار مقصودا في الكفارة فانها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه فيدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه وهذا قد هياه للاكل المعتاد الانبيات وكفاهم مؤنته فأشبهه بالوقت الخلطة وغسلها ، فأما الهريسة والكبولا ونحوهما فلا يجزئ ، لانها خارجة عن الانبيات المعتاد الى حين الادام ، وأما السويق فيحتمل الا يجزئ ، لذلك ويحتمل أن يجزئ ، لانه يقدت

متتابعين) والعبد لا يستطيع الاعتاق فهو كالحر المعسر وأدوا منه حالا وظاهراً. كلام الحر في أنه لا يجزئه غير الصيام سواء أذن له سيده في التكفير بالعتق أو لا يأذن وحكي هذا عن الحسن وأبي حنيفة والشافعي وعن أحمد رواية أخرى إن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز وهو مذهب الأوزاعي وأبي ثور لأنه يأذن سيده بصير قادراً على التكفير بالمال فجاز له ذلك كالحر وعلى هذه الرواية يجوز له التكفير بالطعام عند المعجز عن الصيام وهل له العتق؟ على روايتين (إحداهما) لا يجوز وحكي هذا عن مالك وقال أرجو أن يجزئه الاطعام وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه وقال لا يجزئه الا الصيام وذلك لأن العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد

(والرواية الثانية) له العتق وهو قول الأوزاعي واختارها أبو بكر لان من صح تكفيره بالطعام صح بالعتق ولا يمنع صحة العتق مع انتفاء الارث كما لو اعق من بخالفه في دينه ولأن المقصود بالعتق اسقاط الملكية عن العبد وتمليكك نفع نفسه وخلوصه من ضرر الرق وما يحصل من توابم ذلك ليس هو المقصود فلا يمنع من صحته ما يحصل منه المقصود لامتناع بعض توابمه ووجه الاولى ان العبد مال لا يملك المال فيقيم تكفيره بالمال بماله غيره فلم يجزئه كما لو اعتق عبد غيره عن كفارته ، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وان أذن له سيده فيه لأن فرضه الصيام فلم يلزمه غيره كما لو أذن موسم لحر معسر في التكفير من ماله وان كان عاجزاً عن الصيام فأذن

في بعض البلدان ولأن السويق يجزئ في الفطرة فكذلك ههنا

(مسئلة) (ولا يجزئ من البر أكل من مد ولا من غيره أكل من مدين)

وجلة ذلك أن قدر الاطعام في الكفارات مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع تمر أو شعير ومن قال مد بر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر حكاه عنهم الامام أحمد ورواه عنهم الاثرم وعن عطاء وسليمان بن موسى وقال سليمان بن يسار أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة يمين أعطوا مداً من حنطة بالمد الأصغر مد النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو هريرة يطعم مداً من أي الأنواع كان ، وبه قال عطاء والأوزاعي والشافعي لما روى أبو داود بإسناده عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعاً من شعير اطعم ستين مسكيناً ، وروى الاثرم بإسناده عن أبي هريرة في حديث الجامع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعرق فيه خمسة عشر صاعاً فقال « خذه وتصدق به » وإذا ثبت هذا في الجامع بالخبر ثبت في المظاهر قياساً عليه ولأنه اطعام واجب فلم يختلف باختلاف أنواع الخرج كالقطرة ، وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الأنواع ، ومن قال مدان من فح مجاهد وعكرمة والشعبي والنخعي لأنها كفارة تشتمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الأذى ، وقال الثوري وأصحاب الرأي من القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر « قطعتم وسقا من تمر » رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهما وروى الحلال بإسناده عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلة فقال لي رسول الله ﷺ « فليطعم ستين مسكيناً وضيقاً^(١) من تمر » وفي رواية أبي داود

له سيده في التكفير بما شاء من العتق والاطعام فان له التكفير بالاطعام لان من لا يلزمه الاعتاق مع قدرته على الصيام لا يلزمه مع عجزه عنه كالحرم المعسر، ولان عليه ضرراً في التزام المنة الكبيرة في قبول الرقبة ولا يلزم مثل ذلك في الطعام لقلة المنة فيه، وهذا فيما إذا أذن له سيده في التكفير قبل العود فان عاد وجبت الكفارة في ذمته ثم أذن له سيده في التكفير انبنى مع ذلك على أصل آخر وهو أن التكفير هل هو معتبر بحالة الوجوب أو بأغلب الاحوال؟ وسند ذكر ذلك ان شاء الله تعالى، وعلى كل حال فاذا صام لا يجزئه إلا شهران متتابعان لدخوله في عموم قوله تعالى (فصيام شهرين متتابعين) ولانه صوم في كفارة فاستوى فيه الحر والعبد ككفارة اليمين، وبهذا قال الحسن والشعبي والنخعي والزهري والشافعي وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً إلا ما روي عن عطاء انه لو صام شهراً أجزأه وقاله النخعي ثم رجع عنه إلى قول الجماعة (فصل) والاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب في أظهر الروايتين وهو ظاهر كلام الحرقي لانه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره وكذلك قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن عبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أي كفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قال يكفر كفارة عبد لانه إنما يكفر ما رجب عليه يوم حنث لا يوم حلف، قالت له حنف وهو عبد وحنث وهو حر قل يوم حنث واحتج فقال اقترى وهو عبد أي ثم أتى فانما يحلله جلد العبد وهو أحد اقوال الشافعي، فعلى هذه الرواية يعتبر يساره وإعساره جال وجوبها عليه فان كُن مؤسراً حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم يقط بإعساره بعد ذلك، وإن كان مؤسراً ففرضه الصوم فاذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة

والعرق ستون صاعاً، وروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس قال: كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس «فمن لم يجد فنصف صاع من بر» وروى الاثرم بإسناده عن عمر رضي الله عنه قال: أطمع عني صاعاً من تمر أو شعيراً أو نصف صاع من بر ولانه اطعام للمساكين فكان صاعاً من التمر والشعير أو نصف صاع من بر كصدقة الفطر

ولما روى الامام أحمد ثنا اسماعيل ثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني ياضة بنصف وسق شعير فقال النبي ﷺ لاظهار «أطعم هذا فان مدي شعير مكان مدي» وهذا نص ولانه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً وعلى أنه نصف صاع من التمر والشعير ما روى عطاء بن يسار أن النبي ﷺ قال لحويلة امرأة أوس ابن الصامت «اذهبي الى فلان الانصاري فان عنده شطر وسق من تمر أخبرني أنه يريد أن يتصدق به فتأخذه فيلتصدق به على ستين مسكيناً» وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال «إني سأعنه بقرق من تمر - قلت يا رسول الله فإني سأعنه بقرق آخر - قال أحسن اذهبي فأطعمي» (المغني والشرح الكبير) (٧٨) (الجزء الثامن)

(والرواية الثانية) الاعتبار بأغلاظ الاحوال من حين الوجوب الى حين التكفير ففى وجد رقبة فيما بين الوجوب الى حين التكفير لم يجزئه الا الاعتاق وهذا قول ثان للشافعي لانه حق يجب في القمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلاظ الحالين كالحج ، وله قول ثالث ان الاعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة وذلك لانه حق له بدل من غير جنسه فشكل الاعتبار فيه بحالة الاداء كالوضوء

”وانما أن الكفارة تجب على وجه العبرة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحسد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا اعتق وينارق الوضوء فإنه لو تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه وهما لو صام ثم قدر على الرقبة لم يطل صومه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء فإن أداءه فله وليس الاعتبار به وانما الاعتبار بأداء الصلاة وهي غير الوضوء ، وأما الحج فهو عبادة العزم وجميعه وقت لها ففى قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسئلتنا ثم يعطل ما ذكره بالعبد إذا اعتق فإنه لا يلزمه الانتقال الى العتق مع ما ذكره ، فإن قيل العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقبة ولا تجزئه فلما لم تجزئه الزيادة لم تلزمه بتغير الحال بخلاف مسئلتنا فتنافى هذا لا أثر له

إذا ثبت هذا فإنه إذا أيسر فأحب أن ينتقل الى الاعتاق جاز له في ظاهر كلام الحنفي فإنه قل ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يكن عليه الخروج الا أن يشاء . وهذا يدل على انه اذا شاء فله الانتقال اليه ويجزئه الا أن يكون الحائث عبداً فليس له الا الصوم وان عتق ، وهو قول الشافعي على القول الذي توافقنا فيه وذلك لان العتق هو الاصل فوجب أن يجزئه كسائر الاصول ، فأما ان استمر به العجز حتى شرع في الصيام لم يلزمه الانتقال الى العتق بغير خلاف في المذهب وهو مذهب

بها عنه ستين مسكيناً وارجمي الى ابن عمك » وروى أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً فالعرقان ثلاثون صاعاً لكل مسكين نصف صاع ولأنها كفارة تشتمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر واشعير كدفنية الاذى ، وأما رواية أبي داود أن العرق ستون صاعاً فقد ضعفها وقال غيرها أصح منها وفي الحديث ما يدل على الضعف لان ذلك في سياق قوله « اني سأعينه بعرق » فقالت امرأته اني سأعينه بعرق آخر - قال - فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً » فلو كان العرق ستين صاعاً لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعاً ولا قائل به ، وأما حديث الجامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعاً فقال تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواء ولذلك لما أخبره بم حاجته اليه أمره بأكله وفي الحديث المتفق عليه قريب من عشرين صاعاً وليس ذلك مذهباً واحداً فيدل على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواء وحديث أوس أخي عبادة مرسل يرويه عنه عطاء ولم يدركه على أنه حجة لا لان النبي ﷺ أعطاه عرقاً وأعاته امرأته بعرق آخر فصارا جميعاً ثلاثين صاعاً كما فسر أبو سلمة بن عبد الرحمن وسائر الاحاديث يجمع بينها وبين اخبارنا بحملها على الجواز واخبارنا على الاجزاء ، وقد عضد هذان ابن

الشعبي وقتادة ومالك والارزاعي والاثب والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وهو أحد قولي الحسن ، وذهب ابن سيرين وعطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي إلى أنه يلزمه العتق لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود إليه كالتيمم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثناءها ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام فلم يستطع عنه كما أو استمر العجز إلى بعد الفراغ ولا يشبهه الوضوء فإنه لو وجد الماء بعد التيمم بطل وهمنا بخلافه ولأنه رجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال إليه كالتيمم يجد المدي بعد الشروع في صيام السبعة

(فصل) إذا قلنا الاعتبار بحالة الوجوب فوقته في الظهار زمن العود لا وقت المظاهرة لأن الكفارة لا تجب حتى يعود فوقته في اليمين زمن الحنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الحرج وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لما قبل وجوبها لوجود سببها كالتعجيل الزكاة قبل الحول وبعد وجود النصاب (فصل) فإذا كان المظاهر ذمياً فكفيره بالعتق أو الإطعام لأنه يصبح منه في غير الكفارة فصح منه فيها ولا يجوز بالصيام لأنه عبادة محضة والكفر ليس من أهلها ولأنه لا يصبح منه في غير الكفارة فلا يصبح منه فيها ، ولا يجوز في العتق إلا عتق رقبة مؤمنة فإن كانت في ملكه أو ورثها اجزأت عنه وإن لم يكن كذلك فلا سبيل له إلى شراء رقبة مؤمنة لأن الكافر لا يصبح منه شرعاً المسلم ويتعين تكفيره بالإطعام لأن يقول لم لم اعتق عبدك عن كذا نفي وبلي عنه فيصح في إحدى الروايتين ، وإن أسلم القديم قبل التكفير بالإطعام فحكمه حكم العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى لأنه في معناه ، وإن غامر وهو مسلم ثم ارتد فصام في رده عن كفارته لم يصبح وإن كفر بعتق أو إطعام فقد أطلق أحمد

عباس راوي بعضها ومذهبه أن المدمن البر يجزى وكذلك أبو هريرة وسائر ما ذكرنا من الأخبار مع الإجماع الذي نقله سليمان بن يسار

(مسئلة) (ولا يجزى من الخبز أقل من رطلين بالعراقي إلا أن يعلم أنه مد)

وجملة ذلك أنه إذا أعطى المسكين رطلي خبز بالعراقي أجزأه ذكره الحارثي وذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية لأن ذلك لا يكون أقل من مد وقال القاضي المد بجى منه رطلان لأن الغالب أن رطلين من الخبز لا يكون أقل من مد فأما أن علم أنه مد بحيث يأخذ مداً من خنطة فيطحنه ويخزّه أو رطلاً وثلاثاً من دقيق الخنطة فيصنعه خبزاً فيجزئه وهذا في البرقما أن كان من الشعير فلا يجزئه إلا سعت ما قدرنا أو يخبز نصف صاع شعير كما قلنا في البر ويخرجه فيجزئه (مسئلة) (فإن أخرج القيمة أو غدى المساكين أو عشاء لم يجزئه ويحتمل أن يجزئه لا يجزى)

إخراج القيمة في الكفارة

نفاها الميوني والاثم وهو مذهب مالك والشافعي وابن المنذر وهو الظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس وأجازة الاوزاعي وأصحاب الرأي لأن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بذلك

القول انه لا يجزئه ، وقال القاضي المذهب ان ذلك موقوف فان أسلم تبينا انه أجزأه وان مات أو قتل تبينا انه لم يصح منه كسائر تصرفاته

(مسئلة) قال (ومن وطى قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصيا وعليه الكفارة المذكورة)

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى في العتق والصيام (من قبل أن يتأسا) ، فان وطى عمي ربه لمخالفة أمره وتستقر الكفارة في ذمته فلا تسقط بهد ذلك موت ولا طلاق ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق بحاله حتى يكفر ، هذا قول أكثر أهل العلم وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وحابر بن زبد ومورق العجلي وأبي مجلز والنخعي وعبد الله بن أذينة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، وروى الحلال عن الصلت بن دينار قال : سألت عشرة من العلماء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر ، قالوا : ليس عليه إلا كفارة واحدة الحسن وابن سيرين وبكر المزني ومورق العجلي وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة وقال وكيع وأعلن العاشر نافعاً ، وحكي عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين وروي ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهرري وقتادة لأن الوطء يوجب كفارة والمظاهر موجب للآخرى ، وقال أبو حنيفة لا تثبت الكفارة في ذمته وإنما هي شرط للإباحة بعد الوطء كما كانت قبله وحكي عن بعض الناس أن الكفارة تسقط لأنه فات ونتها لكونها وجبت قبل المسيس ولنا حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطى قبل التكفير ، فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة ولأنه

وخرج بعض أصحابنا من كلام أحد رواية أخرى أنه يجزئه وهو ما روى الأثرم أن رجلاً سأل أحمد قال أعطيت في كفارة خمس دوايق فقال لو استشرتني قبل أن تعطي لم أشر عليك وإن أعط ما بقي من الايمان على ما قلت لك وسكت عن الذي أعطى وهذا ليس برواية وأنا سكت عن الذي أعطى لأنه مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه والمذهب الاول لظاهر قوله سبحانه (فأطعم مسكينا) ومن أخرج القيمة لم يطعم وقد ذكرناه في الزكاة

(مسئلة) (وان غدى المساكين أو عشام لم يجزئه وغنه يجزئه)

ظاهر المذهب في كيفية إطعام المساكين أن الواجب أن يملك كل انسان من المساكين القدر الواجب من الكفارة فلو غدى المساكين أو عشام لم يجزئه سواء نكل ذلك بقدر الواجب أو أقل أو أكثر ، ولو غدى كل واحد غداً لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعي وأبي حنيفة وأطعم أنس في فدية الصيام قال أحمد أطعم شيئاً كثيراً وضع الجفان ، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس وذلك لقول الله تعالى (فأطعم مسكينا) وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ولأنه أطعم

وجد الظهار والعود فيدخل في عموم قوله ثم يعودون لما قالوا فتحرروا رقبة) وأما قولهم قالت ربتها فيبطل بما ذكرناه وبإصلاة وسائر العبادات يجب قصاؤها بعد فوات عتقها

مسئلة قال (وإذا قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي لم تكن مظهارة ولرمتها كفارة الظهار لأنها قد أنت بالنكر من القول والزور)

وجملة ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أمي أو قالت ان تزوجت فلانا فهو علي كظهر أمي فليس ذلك بظهار ، قال القاضي لا تكون مظهارة رواية واحدة ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الزهري والأوزاعي هو ظهار وروى ذلك عن الحسن والنخعي إلا أن النخعي قال إذا قالت ذلك بعد ما تزوج فليس بشيء ولعلهم يحنون بانها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظاهراً كالرجل

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم يخصهم بذلك) ولأنه قول بوجوب تحريمها في الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق ولأن الحلف في المرأة حق للرجل فلم يملك للمرأة إزالته كسائر حقوقه إذا ثبت هذا فاختلف عن أحمد في الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الاثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت ان تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي فسألت أهل المدينة فراوا أن عابها الكفارة وروى علي بن مسهر عن الشيباني قال كنت جالسا في المسجد أنا وعبد الله بن مفضل المروني فجاء رجل حتى جلس اليك فسأله من أنت فقال أنا مولى لعائشة بنت طلحة النبي أعتقني عن ظهارها خطيبا مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر أبي ان تزوجته

المساكين فأجزأ كما لو ملككم ووجه الاول أن المنقول عن الصحابة إعطاءهم فني قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة مداكل فقير ، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الاذى « أطعم ثلاثة أصع من تمر بين سنة مساكين » ولأنه مال وجب للمعراء شرعا فوجب تمليكهم إياه كزكاة فإن قلنا يحزى ، اشترط أن يقدمهم ستين مدا فصاعدا ليكون قد أطعمهم قدر الواجب ، وإن قلنا لا يحزى أن يقدمهم فقدم اليهم ستين مدا وقال هذا ينكم بالسوية فقبلوه أجزأ لأنه ملكهم التصرف فيه والامتناع قبل القسمة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال أبو عبد الله بن حامد يحزؤه وإن لم يقل بالسوية لأن قوله خذوها عن كفارتي يقتضي التسوية لأن ذلك حكما وقال القاضي ان علم أنه وصل الى كل واحد قدر حقه أجزأ وإن لم يعلم لم يحزؤه لأن الاصل شغل ذمته ما لم يعلم وصول الحق الى مستحقه ، ووجه الاول أنه دفع الحق الى مستحقه مشاعا فقبلوه فقبره ، منه كدبون غرمانه

(فصل) ولا يجب التتابع في الاطعام نص عليه أحمد في رواية الاثرم وقيل له يكون عليه كفارة عین قيطم اليوم واحدا والاخر بعد أيام وآخر بعد حتى يستكمل عشرة فلم ير بذلك بأسا وذلك لأن

ثم رغبنا فيه فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير فأمروها أن تعق رقبة وتزوجه فاعتقني وتزوجته، وروى سعيد هذين الخبرين مختلفين ولأنها زوج آني بالنكر من القول والزور فليزمه كفارة الظهار كالأخر ولأن الواجب كفارة بين فاستوى فيما الزوجان كالمبين بالله تعالى (والرواية الثانية) ليس عليها كفارة وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور لأنه قول منكرو زور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والقذف ولأنه قول ليس بظهار فلم يوجب كفارة الظهار كما أثر في الأقوال أو تحريم مما لا يصح منه الظهار فأشبهه الظهار من أمته (والرواية الثالثة) عليها كفارة اليمين، قال أحمد قد ذهب عطاء مذهبنا حسنا جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئا مثل الطعام وما أشبهه وهذا أقبح على مذهب أحمد وأشبهه بأصوله لأنه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل الحدود والظهار من أمته وأما ولد له ولأنه يحرم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحريم سائر المحلل ولأنه ظهار من غير أمر أنه فأشبهه الظهار من أمته وما روي عن عائشة بنت طلحة في عتق الرقبة فيجوز أن يكون اعتاقها تكفيرا ليمينها فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار وكلام أحمد في رواية الأثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار إنما قال الاحوط أن تكفر وكذا حكمه ابن المنذر ولا شك في أن الاحوط التكفير باغلاظ الكفارات ليخرج من الخلاف ولكن ليس ذلك بواجب عليه لأنه ليس بمخصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص وإنما هو تحريم للحلال من غير ظهار فأشبه ما لو حرم أمته أو طعامه وهذا قول عطاء والله أعلم

(فصل) وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاوعة فإن طأها أو مات أحدهما قبل وطئها أو أكرهاها على الوطء فلا كفارة عليها لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان ولا يجب تقديمها قبل المسيس ككفارات سائر الأيمان ويجوز تقديمها لذلك وعليها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير لأنه حق له عاينها فلا يسقط يمينها ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم

الله تعالى لم يشترط التتابع فيه ولو وطئ في أثناء الإطعام لم يلزمه إعادة ما مضى منه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يستأنف لأنه وطئ في أثناء الكفارة فوجب الاستئناف كالصيام ولنا أنه وطئ في أثناء ما لا يشترط فيه التتابع فلم يوجب الاستئناف كوطئ غير المظاهر منها أو كما لو وطئ في كفارة اليمين وبهذا فارق الصيام

(فصل) ولا يجزئ الإخراج إلا بنية وكذلك الاعتاق والصيام لقول النبي ﷺ «إنما الأعمال بالنيات» ولأن العتق يقع متبرعا به وعن كفارة أخرى أو نذر فلم ينصرف إلى هذه الكفارة إلا بنية وصحتها أن ينوي العتق أو الإطعام أو الصيام عن الكفارة فإن زاد الواجبة فهو تأكيد والا أجزأت بنية الكفارة وإن نوى وجوبها ولم ينو الكفارة لم تجزئه لأن الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر

للحلان فلا يثبت تحريماً كما لو حرم طعامه ، وحكي ان ظاهر كلام أبي بكر انها لا تمكنه قبل التكفير الحاقاً بالرجل وليس ذلك بجيد لان الرجل الظاهر منه صحيح ولا يصح ظهار المرأة ولان الحل حق الرجل فله رفعه والحل حق عليها فلا نكاح ازالته والله أعلم

(مسئلة) (قال واذا ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر فكفارة واحدة)

هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجلس أو مجالس ينوي بذلك التأكيد أو الاستئناف أو اطلق نقله عن احمد جماعة واختاره ابو بكر وابن حامد والقاضي وروى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطارس والشعبي والزهري ومالك واسحاق وابو عبيد وأبو ثور وهو قول الشافعي القديم ونقل عن احمد فيمن حانت ايماناً كثيرة فان أراد تأكيد اليقين فكفارة واحدة فهو منه انه ان قوى الاستئناف فكمارتان وبه قال الثوري والشافعي في الجديد وقال اصحاب الرأي ان كان في مجلس واحد فكفارة واحدة وان كان في مجالس فكفارات وروى ذلك عن علي وعمر بن دينار قتادة لانه قول يوجب تحريم الزوجة نادى نوى الاستئناف تعاقب كل مرة حكم حالما كالطلاق ولما أنه قول لم يؤثر تحريماً في الزوجة فلم يجب به كفارة الظاهر كالمبين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريماً فانها قد حرمت بالقول الاول ولم يزد تحريماً ، ولانه لفظ يتعلق به كفارة فاذا كرره كفارة واحدة كالمبين بالله تعالى ، وأما الطلاق فما زاد على ثلاث لا يثبت له حكم بالاجماع وبهذا ينقض ما ذكره وأما الثالثة فانها تثبت تحريماً زائداً وهو التحريم قبل زوج واصابة بخلاف الظاهر الثاني فانه لا يثبت به تحريم فظهيره ما زاد على الطائفة الثالثة لا يثبت له حكم فكذلك الظاهر الثاني ، فأما ان كفر عن الاول ثم ظاهر لزمته الثاني كفارة بلا خلاف لان الظاهر الثاني مثل الاول فانه حرم الزوجة المطلقة فأوجب الكفارة كالاول بخلاف ما قبل التكفير

(فصل) والنية شرط في صحة الكفارة لقول النبي ﷺ : إنما الاعمال بالنيات ، ولان العتق

فوجب بمميزه وموضوع النية مع التكفير أو قبله ييسر وهذا الذي نص عليه الشافعي وقال به بعض أصحابه وقال بعضهم لا يجزىء حتى يستصحب النية وان كانت الكفارة صياماً اشترطت نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة لقوله عليه السلام « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل »

(مسئلة) (فان كانت عليه كفارة واحدة فنوى عن كفارتي أجزاء لان النية تعميت لها وإن

كان عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً . فعلى هذا لو كان مظاهراً من أربع لسانه فأعتق عبداً عن ظهاره أجزاء عن احداهن وحلت له احداهن غير معينة لانه واجب من جنس واحد فأجزأته نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان ، وقياس المذهب أنه يقرع

يقع متبرعا به وعن كفارة أخرى أو نذر فلم ينصرف الى هذه الكفارة الا بنية وصفها أن ينوي العتق أو الصيام أو الاطعام عن الكفارة فإن زاد الواجبة كان تأكيذاً وإلا أجزأت نيته الكفارة ، وإن نوى وجوبها ولم ينو الكفارة لم يجزئه لأن الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر فوجب تمييزه وموضع النية مع التكفير أو قبله ييسر وهذا الذي نص عليه الشافعي ، وقال به بعض أصحابه ، وقال بعضهم لا يجزي حتى يستصحب النية وإن كانت الكفارة صياها اشترط نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة لقوله عليه السلام « لا صيام إن لم يثبت الصيام من الليل » وإن اجتمعت عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً فعلى هذا لو كان مظاهراً من أربع نساء فأعتق عبداً عن ظهاره أجزأه عن إحداهن وحلت له واحدة غير معينة لأنه واجب من جنس واحد فأجزأته نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان بركعتين المذهب أن يقرع بينهما فتخرج بالقرعة المحللة منهن وهذا قول أبي ثور ، وقال الشافعي له أن يصرفها الى أيتهن شاء فتحل وهذا يفضي الى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وإن كان الظهار من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن إحداهن ثم صام شهرين متتابعين عن أخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً عن أخرى أجزأه وحل له الجميع من غير قرعة ولا تعيين ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يقرع بينهما فمن تقع لها القرعة فاعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فمن تقع لها القرعة فالصيام لها والاطعام عن الثلاثة لأن كل واحدة من هذه الحاصل لو انفردت احتاجت الى قرعة فكذلك إذا اجتمعت

ولما أن التكفير قد حصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتج الى قرعة كما لو أعتق ثلاثة أعبد عن ظهارهن دفعة واحدة ، فأما إن كانت الكفارة من أناس كظهار وقتل وجماع في رمضان

ينهن فتخرج المحللة منهن بالقرعة، وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي له أن يصرفها الى أيتهن شاء فتحل ، وهذا يفضي الى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وإن كان الظهار من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن إحداهن ثم صام شهرين عن أخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً عن أخرى أجزأه وله الجميع من غير قرعة ولا تعيين ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يقرع بينهما فمن تقع لها القرعة فاعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فمن تقع لها القرعة فالصيام لها والاطعام عن الثلاثة لأن كل واحدة من هذه الحاصل لو انفردت احتاجت الى قرعة فكذلك إذا اجتمعت

ولما أن التكفير قد حصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتج الى قرعة كما لو أعتق ثلاثة عن ظهارهن دفعة واحدة

مسئلة () وإن كانت من اجناس كظهار وقتل وجماع في رمضان ويمن فقال أبو الخطاب لا تقتصر الى تعيين السبب . وبهذا قال الشافعي لأنها عبادة راجية فلم تقتصر صحة أدائها الى تعيين سببها كما لو كانت من جنس واحد)

ويمين فقال أبو الخطاب لا يفتقر الى تعيين السبب وهذا مذهب الشافعي لأنها عبادة واجبة فلم تفتقر صحة ادائها إلى تعيين سببها كما لو كانت من جنس واحد ، وقال القاضي بمحتمل أن يشترط تعيين سببها ولا تجزئ نية مطلقة ، وحكاه أصحاب الشافعي عن أحمد وهو مذهب أبي حنيفة لأنها عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لهما كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر ، فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لا يعلم سببها فكفر كفارة واحدة أجزاء على الوجه الأول قاله أبو بكر ، وعلى الوجه الثاني ينبغي أن يلزمه التكفير بعدد أسباب الكفارات كل واحدة عن سبب كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عنها فإنه يلزمه خمس صلوات ، ولو علم أن عليه صوم يوم لا يعلم أمن قضاء هو أو نذر لزمه صوم يومين فإن كان عليه صوم ثلاثة أيام لا يدري أي من كفارة بين أو قضاء أو نذر لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث

(فصل) وإذا كانت على رجل كفارتان فاعتق عنها عبيد لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول أعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذا ، فيجزئه أجماعا

(الثاني) أن يقول أعتقت هذا عن إحدى الكفارتين وهذا عن الأخرى من غير تعيين فينظر فإن كانا من جنس واحد ككفارتي ظهار أو كفارتي قتل أجزاء ، وإن كانتا من جنسين ككفارة ظهار

وقال القاضي محتمل أن يشترط تعيين سببها ولا يجزئ نية مطلقة وحكاه بعض أصحابنا شافعي عن أحمد وهو مذهب أبي حنيفة لأنها عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لهما كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لا يعلم سببها أجزاء كفارة واحدة على الوجه الأول قاله أبو بكر وعلى الوجه الثاني ينبغي أن يلزمه كفارات بعدد الأسباب كل واحد عن سبب كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عنها فإنه يلزمه خمس صلوات ، ولو علم أن عليه يوما لا يعلم هل هو من قضاء أو من نذر لزمه صوم يومين فإن كان عليه صيام ثلاثة أيام لا يدري أي من كفارة أو نذر أو قضاء لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث

(فصل) إذا كان على رجل كفارتان فاعتق عنها عبيد لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول أعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذه ، فيجزئه أجماعا

(الثاني) أن يقول أعتقت هذا عن إحدى الكفارتين وهذا عن الأخرى من غير تعيين فإن كانا من جنس واحد ككفارتي ظهار أو قتل أجزاء وإن كانتا من جنسين ككفارة ظهار وكفارة قتل خرج على وجهين في اشتراط تعيين السبب فإن قلنا يشترط لم يجزئه واحد منهما وإن قلنا لا يشترط أجزاء عنها (الثالث) أن يقول أعتقتها عن الكفارتين فإن كانتا من جنس أجزاء عنها ويقع كل واحد عن كفارة لأن عرف الشرع والاستعمال اعتاق الرقبة عن الكفارة فإذا اطلق ذلك وجب حمله عليه وإن

وكفارة قتل خرج على الوجهين في اشتراط تعيين السبب ان لما يشترط لم يجزئه واحد منها ، وان قلنا لا يشترط أجزاء عنهما

(الثالث) أن يقول أعتقتهما عن الكفارتين فان كانتا من جنس واحد أجزأ عنهما ويقع كل واحد عن كفارة ولان عرف الشرع والاستعمال اعتاق الرقبة عن الكفارة فاذا أطلق ذلك وجب همه عليه وإن كانتا من جنسين خرج على الوجهين

(الرابع) أن يعتق كل واحد عنهما جميعا فيكون معتقا عن كل واحدة عن الكفارتين نصف العبدين فينبني ذلك على أصل آخر وهو اذا أعتق نصف رقبتين عن كفارة هل يجزئه أولا ؟ فعلى قول الحرقى يجزئه لان الاشخاص بمنزلة الاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير بدليل الزكاة فان من ملك نصف ثمانين شاة كان بمنزلة من ملك أربعين ولا تلزم الاضحية فانه يمنع منه العيب اليسير

وقال ابو بكر وابن حامد لا يجزئه وهو قول مالك وأبي حنيفة لان ما أمر بصرفه الى شخص في الكفارة لم يجز تفريقه على اثنين كالد في الاطعام ولا أصحاب الشافعي كعبد الوجهين ولهم وجه ثالث وهو أنه ان كان بقيهما حرا أجزأ وإلا لانه متى كان باقيهما حرا حصل تكميل الاحكام والنصرف ، وخرجه القاضي وجهنا لنا أيضا الا أن المعترض عليه أن يقول ان تكميل الاحكام ما حصل بعق هذا وانما حصل بانضمامه الى عتق النصف الآخر فلم يجزئه فاذا قلنا لا يجزى عتق النصفين لم يجزى في

كانتا من جنسين خرج على الوجهين (الرابع) ان يعتق كل واحد منهما جميعا فيكون معتقا عن كل واحدة من الكفارتين نصف العبدين فينبني على أصل آخر وهو اذا أعتق نصف رقبتين عن كفارة هل يجزئه أولا ؟ فعلى قول الحرقى يجزئه لان الاشخاص بمنزلة الاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير بدليل الزكاة فان من ملك نصف ثمانين شاة كان كمن ملك أربعين ولا تلزم الاضحية فانه يمنع منها العيب اليسير . وقال أبو بكر وابن حامد لا يجزئه وهو قول مالك وأبي حنيفة لان ما أمر بصرفه الى شخص في الكفارة لم يجز تفريقه على اثنين كالد في الاطعام ولا أصحاب الشافعي كعبد الوجهين ، ولهم وجه ثالث وهو انه ان كان باقيهما حرا أجزأ والا فلا لانه متى كان باقيهما حرا حصل تكميل الاحكام والنصرف وخرجه القاضي وجهنا لنا أيضا الا ان المعترض عليه ان يقول ان تكميل الاحكام ما حصل بعق هذا وانما حصل بانضمامه الى عتق النصف الآخر فلم يجزئه فاذا قلنا لا يجزى عتق النصفين لم يجز في هذه المسئلة عن شيء من الكفارتين وان قلنا يجزى وكانت الكفارتان من جنس اجزأ العتق عنهما وان كانتا من جنسين فقد قيل يخرج على الوجهين والصحيح أنه يجزى وجهها واحد لان عتق النصفين عنها كعتق عبيد عنهما (فصل) ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله لان الحكم لا يجوز تقديمه على سببه فلو قال لبيده انش حر الساعة ان تظاهرت عتق ولم يجزئه عن ظها ان تظاهر لانه قدم الكفارة على سببها المختص لم يجز كما لو قدم كفارة القتل على الجرح ، ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت دلي كظهر ارمي

هذه المسئلة عن شيء من الكفارتين ، وإن قلنا يجرى . وكانت الكفارتان من جنس أجزأ العتق عنهما وإن كانتا من جنسين فقد قيل يخرج على الوجهين ، والصحيح أنه يجرى وجها واحدا لأن عتق النصفين عنهما كعتق عبيدين عنهما

(فصل) ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله لأن الحكم لا يجرى تقديمه على سببه فلو قال لعبيده أنت حر الساعة عن ظهاري إن تظاهرت عتق ولم يجرئه عن ظهاره إن تظاهر لأنه تقدم الكفارة على سببها المختص فلم يجرى كما لو قدم كفارة اليمين عليها أو كفارة القتل على الجرح ، ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمة لم يجرى التكفير قبل دخول الدار لأنه تقدم للكفارة قبل الظهار فإن أعتق عبدا عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبد وصار مظاهرا ولم يجرئه لأن الظهار معاق على شرط فلا يوجد قبل وجود شرطه ، وإن قال لعبيده إن تظاهرت فأنت حر عن ظهاري ثم قال لامرأته أنت علي كظهر أمة عتق العبد لوجود الشرط وهل يجرئه عن الظهار؟ فيه وجهان

(أحدهما) يجرئه لأنه عتق بعد الظهار وقد نوى اعتاقه عن الكفارة

(والثاني) لا يجرئه لأن عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ، ولأن النية لم توجد عند العتق والنية عند التليق لا يجرى . لأنه تقدم لها على سببها ، وإن قال لعبيده إن تظاهرت فأنت حر عن ظهاري فالحكم فيه كذلك لأنه تعليل لعتقه على المظاهرة

لم يجرى التكفير قبل دخول الدار لأنه تقدم للكفارة قبل الظهار فإن أعتق عبدا عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبد وصار مظاهرا ولم يجرئه لأن الظهار معاق على شرط ولو قال لعبيده إن تظاهرت فأنت حر عن ظهاري ثم قال لامرأته أنت علي كظهر أمة عتق العبد لوجود الشرط وهل يجرئه عن الكفارة فيه وجهان

(أحدهما) يجرئه لأنه عتق بعد الظهار وقد نوى اعتاقه عن الكفارة (والثاني) لا يجرئه لأن عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ولأن النية لم توجد عند عتق العبد والنية عند التليق لا يجرى . لأنه تقدم لها على سببها والله سبحانه وتعالى أعلم

آخر الباب ويتلوه باب الأمان إن شاء الله تعالى ، ثم تسويد كتابة ذلك الكتاب في اليوم السادس من العشر الثانية من الشهر السابع من السنة السادسة من العشر الخامسة من المائة الثالثة من الألف الثاني من الهجرة النبوية على مهاجرها أفضل الصلاة والسلام بقام الفقير إلى الله محمد بن حمد بن نصر الله بن فوزان بن نصر الله بن محمد بن عيسى بن حمد بن عيسى بن صقر بن مشعاب
أن تعبد سبيبا فسد الحلالا جل من لا عيب فيه وعلا

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتابي المفتي والشرح الكبير ﴾

صفحة	صفحة
٢٦	استحباب تسمية الصداق في انكاح
٣٧	٤ كون الصداق لا يتقدر أقله ولا أكثره
٣٨	٦ استحباب عدم المبالاة في الصداق
٣٩	٧ فروع فيما يجوز جملة صداقا ومالا يجوز
٤٠	٩ جعل الصداق تلميم سدورة من القرآن أو شيء منه
٤١	١١ فروع في جعل الصداق تلميم شيء من القرآن
٤٢	١٢ كون الصداق بحسب ما أنفقوا عليه ورضوا به
٤٣	١٣ ظهور عيب في العبد المجهول صداقا
٤٤	١٤ اشتراط صفة مقصودة في الصداق
٤٥	١٥ جعل الصداق عبداً ثم ظهوره حراً أو مستحقاً
٤٦	١٦ زوج الرجل المرأة - علي أن يشتري لها عبداً بينه
٤٧	١٨ اشتراط كون الصداق معلوماً يصح بثله اليتم
٤٨	١٩ فروع في كون الصداق معلوماً
٤٩	٢٠ فروع في ابطال الصداق المجهول
٥٠	٢١ جواز كون الصداق معجلاً و مؤجلاً
٥١	٢٢ حكم جعل الصداق شيئاً محرماً كالخمر والخنزير
٥٢	٢٣ وجوب مهر المثل فيما إذا جعل الصداق شيئاً محرماً
٥٣	٢٤ وجوب مهر المثل في التسمية الفاسدة
٥٤	٢٥ إذا تزوج المرأة على ألف لها وألف لغيرها
٥٥	فهو جائز
٥٦	٢٦ لو شرط الأب لنفسه جميع الصداق صح
٥٧	٢٧ حكم ما إذا شرط لنفسه جميع الصداق الخ
٥٨	٢٨ حكم ما إذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر الخ
٥٩	٢٩ الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول
٦٠	٣٠ حكم ما إذا خالع امرأته بعد الدخول الخ
٦١	٣١ حكم ما إذا زاد الصداق بعد العقد الخ
٦٢	٣٢ حكم ما إذا كانت العين تالفة الخ
٦٣	٣٣ حكم ما لو أصدقها نخلاً حائلاً
٦٤	٣٤ حكم ما لو أصدقها خشباً فشققته
٦٥	٣٥ حكم الصداق حكم البيع أن كان ميكلاً أو موزوناً
٦٦	أحوال النالف في يد الزوج
٦٧	حكم ما لو طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرف
٦٨	في الصداق
٦٩	التصرف الغير اللازم لا ينقل الملك
٧٠	الاختلاف في الصداق بعد العقد
٧١	الاختلاف في الصداق
٧٢	حكم ما إذا ادعى مهر المثل وادعت أقل منه
٧٣	حكم انكار الصداق قبل الدخول وبعده
٧٤	حكم ما لو دفع إليها ألفاً ثم اختلفا
٧٥	حكم ما لو مات الزوجان واختلف الورثة
٧٦	حكم انكار الزوج تسمية الصداق
٧٧	حكم ما لو زوجها بغير صداق
٧٨	معنى التفويض وأقسامه
٧٩	حكم ما لو فرض لها بعد العقد ثم طلقها
٨٠	فروع في أحكام المنعة الواجبة للمطالبة
٨١	أحكام المفوضة في المهر وبيان أنها لا منعه لها
٨٢	كون المنعة أنما تعتبر بحال الزوج في الاعصار
٨٣	واليسار
٨٤	مطالبة المفوضة بفرض المهر قبل الدخول
٨٥	فرض الاجنبي مهر المثل للمفوضة
٨٦	وجوب المهر للمفوضة بالعقد
٨٧	السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً
٨٨	حكم ما لو مات أحد الزوجين قبل الاصابة
٨٩	وقبل الفرض
٩٠	تحديد مهر المثل
٩١	لا يجب مهر المثل إلا حالاً
٩٢	حكم ما لو زوج السيد عبده أمته
٩٣	اجماع الصحابة على أنه من أغلق باباً أو أرحى
٩٤	سراً فقد وجب المهر
٩٥	الافضاء الحلوة دخل بها أو لم يدخل

صفحة	صفحة
٩٣ حكم غناء الصداق إذا طلقها قبل الدخول	٦٤ تميم في الخلوة
٩٥ وطء الزوج الجارية الممثلة صداقاً	٦٥ فروع فيما يجب به نصف الصداق
٩٦ ضمان أبي المرأة نفقتها عشر سنين	٦٦ حكم الاستمتاع بالمرأة ومباشرتها في وجوب
٩٧ يجب المهر للشكوة نكاحاً صحيحاً إلخ	الصداق أو نصفه
٩٨ لا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه	٦٧ اذهاب عذرة امرأته قبل الدخول بوجوب عليه
٩٩ لا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا في اللواط	نصف الصداق
١٠٠ حكم الموطوء امرأته قبل الدخول طلبة وظن أنها لاتين	٦٨ فروع فيما يجب في اذهاب عذرة المرأة
١٠١ حكم الصداق إذا كان في الذمة	٦٩ كون الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج
١٠٢ كل فرقة قبل الدخول من قبل المرأة يسقط بهامرها	٧٠ عفو أحد الزوجين للآخر عن بعض حقوقه
١٠٣ فروع في أحكام الفرقة قبل الدخول	٧١ عفو المرأة عن صداقها أو عن بعضه أو هبته
١٠٤ كتاب الولية	له قبل قبضه
١٠٥ استحباب الولية عند التزويج	٧٢ فروع في تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول
١٠٦ إجابة الدعوة إلى الولية ووجوبها	٧٣ حكم مالو أصدق امرأته عينا فوهبتها له إلخ
١٠٧ جواز صنع الولية أكثر من يوم	٧٤ حكم مالو أصدقها عداً فوهبته نصفه ثم طلقها إلخ
١٠٨ استحباب الدعاء والانصراف لمن لم يجب أن يطعم	٧٥ إذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول
١٠٩ حكم الدعوة إلى ولية فيها مصيبة	وبعد
١١٠ وجوب الانسكار على ما يصنع في الولائم ونحوها من المنكرات	٧٦ فروع في الإبراء
١١٢ حرمة صنعة التصاوير ودخول منزل فيه صورة	٧٧ إذا كان مثلاً لا يوطأ فليس عليه دفع نفقتها
١١٣ حكم ستر الحيطان بستر غير مصورة	٧٨ إمكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها
١١٥ حكم الستور فيها القرآن والدف واتخاذ آنية الذهب والفضة	٧٩ لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط نفقتها
١١٦ حكم الدعوة إلى الختان والاجابة اليها	٨٠ للمرأة أن تمنع نفسها حتى تسلم الصداق الحال
١١٨ حكم الثمار والنقاط في المرس	٨١ أحكام التزويج على صداقين سر وعلانية
١١٩ تقسيم الجوز والاوز ونحوهما على الحاضرين في الولائم	٨٢ زوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد
١٢٠ فصل في آداب الطعام	٨٤ زوج امرأتين بصداق واحد وإحداها
١٢١ فصل في استحباب التسمية قبل الاكل	محرمه عليه
	٨٥ أحكام الجمع بين النكاح والبيع
	٨٦ زوج المرأة على طلاق امرأة أخرى
	٨٧ فروع في زوج المرأة على طلاق امرأة أخرى
	٨٨ أحكام الزيادة في الصداق بعد العقد
	٨٩ مسائل في حكم غناء المهر إذا طلق قبل الدخول
	٩٠ نقص الصداق في يد الزوج قبل تسليمه

فهرس الجزء الثامن من كتابي المنفي والفرح الكبير (ج)

صفحة	صفحة
١٥٠	١٢٢ يستحب الاكل بالاصابع الثلاث
١٥١	١٢٣ استحباب الحلد عند انقراغ من الاكل
١٥٢	١٢٤ لا بأس بالجمع بين طعامين
١٥٣	١٢٥ حكم غسل اليد في اثناء الاكل
١٥٤	١٢٦ كتاب عشرة النساء والخلع
١٥٥	١٢٧ حكم مالتزوج امرأة يوطء منها فطلب تسليمها
١٥٦	١٢٨ ليس لازوج إجبار زوجته على النسل من الحيف وانقاس
١٥٧	١٢٩ لازوج منها من الخروج من منزله الى ما له امنه بد
١٥٨	١٣٠ ليس على المرأة خدمة زوجها في العجن والحبز
١٥٩	١٣١ لا يحمل وطء الزوجة في الدبر
١٦٠	١٣٢ ان وطئ زوجته في دبرها فلا حد عليه
١٦١	١٣٣ جواز العزل عن الامة بغير إذنهما
١٦٢	١٣٤ حكم مالتو عزل عن زوجته ثم أتت بولد
١٦٤	١٣٥ فصل في آداب الجماع
١٦٥	١٣٦ استحباب التأني في الجماع لتدرك المرأة حاجتها
١٦٦	١٣٧ ليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد بغير رضاها
١٦٧	١٣٨ التسوية في القسم واجبة
١٦٩	١٣٩ شروط الحكمين
١٧٠	١٤٠ فصل في القسم للريضة والرتاء والحائض والح
١٧١	١٤١ حكم كسب بن سور في القسم بأمر عمر بن الخطاب
١٧٢	١٤٢ الوطء واجب على الرجل ما لم يكن له عذر
١٧٣	١٤٣ ان - افر عن امرأته لعذر سقط حقها من القسم
١٧٤	١٤٤ توقيت الغيبة عن الزوجة
١٧٥	١٤٥ عماد القسم الليل
١٧٦	١٤٦ النهار يدخل في القسم تبعاً لليل
١٧٧	١٤٧ حكم الدخول على ضررها في زمنها
١٧٨	١٤٨ فروع في القسم بين الزوجات
١٧٩	١٤٩ يقسم لزوجته الامة ليلة والحرة ليلتين وان
١٨٠	كانت كناية
١٨١	المسئلة والكناية في القسم سواء
١٨٢	انتقام ألقاظ الحلم الى صريح وكناية

صفحة	صفحة
٢١٦ طلب الاب طلاق ابنته علي البراءة من صداها	١٨٢ لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال
٢١٧ حكم مالو قال لامرأته أنها طالق	١٨٣ لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق
٢١٨ يصح الخلع مع الاجنبي بغير إذن المرأة	١٨٤ لا يثبت في الخلع رجعة
٢١٩ حكم اذا قالت طلقني بألف على أن تطلق ضرتي	١٨٥ اشتراط الرجعة في الخلع
٣٢٠ ما خلع العبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيد	١٨٦ اشتراط جعل أمر المرأة بيدها
٢٢١ توقف أحمد في طلاق الاب زوجة ابنه الصغير	١٨٧ صحة الخلع على المجهول
٢٢٢ حكم مالو خالعت المرأة في مرض موتها	١٨٨ أقسام الخلع على المجهول وأحكامه
٢٢٣ حكم مالو خالعت في مرض الموت وأوصى لها	١٩١ الخلع على رضاع ولده سنتين
٢٢٤ حكم مالو خالعت بمحرم وهما كافران	١٩٢ الخلع على كفالة ولده عشر سنين
٢٢٥ صحة التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين	١٩٣ كون العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع
٢٢٦ أحكام التوكيل في الخلع والتوكيل فيه	١٩٤ الخلع على غير عوض وحكمه والخلاف فيه
٢٢٩ اختلاف الزوجية في الخلع	١٩٥ جعل الالف الواحدة عوضا في بيع وخالع
٢٣٠ أحكام اختلاف الزوجين في الخلع	١٩٦ جواز رد عوض الخلع بظهور عيب فيه
٢٣١ تعليق الطلاق بصفة ثم إباتها ثم وجود الصفة	١٩٧ فروع في الخلع على عوض ميب
في نكاح آخر	١٩٨ فروع في جعل عوض الخلع أكثر أو أقل من
٢٣٤ كتاب الطلاق	المنفق عليه
٢٣٥ الطلاق على خمسة أضرب	١٩٩ تخلف الصفة في عوض الخلع وتعليقه على صفة
٢٣٥ تعريف الطلاق السني	٢٠٠ تعليق الطلاق على شرط ولزومه من جهة الزوج
٢٣٧ حكم مالو طلق للبدعة	٢٠١ حكم مالو قال لامرأته أنت طالق بألف
٢٣٨ فصل في استعجاب المراجعة	٢٠٢ حكم مالو خالعتها على عبد فخرج حراً
٢٣٩ إن راحها وجب لمسأكتها حتى تطهر	٢٠٣ حكم مالو خالعتها على محرم يعلمان تحريمه
٢٤٠ حكم مالو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصحبها فيه	٢٠٤ حكم مالو قالت له طلقني ثلاثاً بألف الخ
٢٤١ فروع في أحكام الطلاق السني والبدعي	٢٠٦ حكم مالو قالت طلقني ثلاثاً ولم يبق من طلاقها
٢٤٣ تطبيق الثلاث بكلمة واحدة	إلا واحدة
٢٤٤ قول الرجل لامرأته أنت طالق للسنة وحكمه	٢٠٧ حكم مالو قالت طلقني واحدة بألف
٢٤٥ دخول زمان السنة بانقطاع دم الحيض	٢٠٨ حكم مالو قالت طلقني بألف أو على أن لك الفأ
٢٤٦ قول الرجل لامرأته أنت طالق للبدعة وحكمه	٢٠٩ فروع في طلب المرأة من زوجها الطلاق على عوض
٢٤٧ تطبيق الرجل امرأته ثلاثاً ببعضها للسنة	٢١١ تطبيق الرجل امرأته على عوض لم تبذله
وبعضها للبدعة	٢١٣ مخالعة الامة زوجها بغير إذن سيدها على شيء معلوم
٢٤٨ تعليق الطلاق بصفة وجدت وهي حائض	١٢٥ مخالعة الامة المسكينة والمحجور عليها لفلس
٢٤٩ حكم مالو قال أنت طالق إذا قدم زيد	أو سقه ونحوه

صفحة	صفحة
٢٥٠	حكم مالو قال لصغيرة أنت طالق لا بدعة
٢٥١	حكم مالو قال أنت طالق في كل قرء طلقه
٢٥٢	حكم مالو قال أنت طالق أحسن الطلاق
٢٥٣	حكم مالو قال أنت طالق أقبح الطلاق
٢٥٤	طلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع
٢٥٥	روايات ابن أبي عبد الله في طلاق السكران
٢٥٦	الحكم في عتق السكران ونذره كالحكم في طلاقه
٢٥٧	لزوم الطلاق من الصبي الذي يعقل الطلاق
٢٥٨	جواز توكيل الصبي في الطلاق وتوكله فيه
٢٥٩	الاكراه على الطلاق وأحكامه
٢٦٠	بيان ما يحصل به الاكراه كالضرب والخنق
٢٦١	بيان الشروط التي يتحقق بها الاكراه
٢٦٢	حكم من أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها
٢٦٣	الطلاق الصريح وغيره
٢٦٤	الالفاظ الصريحة في الطلاق
٢٦٥	حكم من سبق لسانه بالطلاق وهو لا يريد
٢٦٦	ليست لفظة الاطلاق صريحة في الطلاق
٢٦٧	حكم مالو قال لها في الغضب أنت حرة
٢٦٨	حكم مالو أتى بالكناية في حال الغضب
٢٦٩	فروع فيما يقع به الطلاق
٢٧٠	حكم مالو أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق
٢٧١	حكم مالو قال لها أنت خلية
٢٧٢	البنوة الصغرى والكبرى
٢٧٣	أحكام الالفاظ التي يقع بها الطلاق الثلاث
٢٧٤	أقسام الكناية والفاظها وأحكامها
٢٧٧	حكم الالفاظ التي لا تشبه الطلاق ولا تدل على الفراق
٢٧٨	حكم الرجل أمر امرأته بيده وقوله أنا منك طالق
٢٧٩	كون صريح الطلاق يلزم ولا يحتاج إلى نية ٣٠٧
٢٨٠	قول الاعجمي لامرأته أنت طالق بدون أن يفهم معناه
٢٨١	حكم مالو كان له امرأتان حفصة وعمرة
٢٨٣	حكم مالو أشار إلى عمره فقال يا حفصة أنت طالق
٢٨٦	حكم الطلاق غير الصريح
٢٨٥	حكم مالو قيل له أطلقت امرأتك ؟
٢٨٦	حكم مالو وهب زوجته لاهلها
٢٨٧	حكم مالو باع امرأته لغيره
٢٨٨	لا يقع الطلاق بمجرد قوله لها أمرك بيدك
٢٨٩	وقوع طلقة واحدة رجعية باختيار المرأة الخيرة نفسها
٢٩٠	من كنيات الطلاق قول الزوج أمرك بيدك أو اختاري نفسك
٢٩١	تطبيق الخيرة نفسها ثلاثا وقول الزوج لم أجعل اليها إلا واحدة
٢٩٢	أحكام جعل الرجل أمر امرأته بيد غيرها
٢٩٣	تعليق اختيار المرأة نفسها بالشروط
٢٩٤	كون تخيير المرأة إنما هو على الفور
٢٩٦	جعل الخيار للمرأة متى شاء أو في مدة معينة
٢٩٧	ليس لها أن تختار أكثر من واحدة
٢٩٨	حكم مالو خيرها فاختارت زوجها
٢٩٩	حكم مالو قال أمرك بيدك قالت قبلت
٣٠٠	حكم مالو كرر لفظة الخيار
٣٠١	حكم مالو وكل أجنبياً في طلاق زوجته
٣٠٢	حكم مالو قال طاتي نفسك طلاق السنة
٣٠٣	حكم مالو قال لزوجته أنت علي حرام
٣٠٤	حكم مالو قال أنت علي حرام ونوى المين
٣٠٥	قول الرجل لامرأته أنت علي حرام
٣٠٦	بعض الالفاظ التي يحصل بها الطلاق مع نية
٣٠٧	التطبيق باللسان مع الاستثناء بالقلب

صفحة	صفحة
٣٠٨ أحكام ما يتصل بلفظ الطلاق من القرائن	٢٣٥ حكم ما إذا قال لامرأته كلما حلفت بطلاقكما
والاستثناء	فأنما طالقتان
٣١٠ فروع في اعتبار النية في الطلاق وعدم اعتبارها	٣٣٦ حكم ما لو كان له امرأتان حفصة وعمرة
٣١٢ بطلان استثناء الأكثر من الأقل في الطلاق	٣٣٧ فروع في تعليق الطلاق
٣١٣ حكم ما لو قال أنت طالق اثنين وواحدة	٣٣٩ استعمال الطلاق والعناق استعمال القسم
إلا واحدة	٣٤٠ تعليق طلاق امرأة على طلاق أخرى
٣١٤ حكم ما لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة	٣٤٤ تعليق الطلاق على صفات يجتمعن في شيء واحد
وطلقة وطلقة	٣٤٥ حكم ما لو قال إن دخل الدار رجل
٣١٥ يصح الاستثناء من الاستثناء	٢٤٦ فروع في الطلاق المعلق
٢١٦ حكم ما لو قال لها أنت طالق في شهر كذا	٣٤٧ حكم ما لو قال إن لم أطلقك فأنت طالق
٣١٧ متى جمل زمناً ظرفاً للطلاق وقع في أول	٣٤٨ لا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه
جزء منه	٣٤٩ إذا كان المعلق طلاقاً باتناً فأنت لم ير بها
٣١٨ حكم ما لو أوقع الطلاق في زمن أو علقه بصفة	٣٥٠ حكم ما لو حلف ليفعل شيئاً ولم يبين له وقتاً
٣١٩ حكم ما إذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر	٣٥١ حكم ما لو قال لبعده إن لم أبك اليوم فأمرني
٣٢٠ حكم ما لو قال إذا مضت سنة فأنت طالق	طالق
٣٢١ قول الرجل أنت طالق في كل سنة طلقة	٣٥٢ حكم ما لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق
٣٢٢ تعليق الطلاق برؤيته هلال رمضان	٣٥٣ بيان الحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق
٣٢٣ تعليق الطلاق على شرط مستقبل	بها وأحكامها
٣٢٤ تعليق الطلاق بقدوم غائب	٣٥٩ تعليق الطلاق بشرطين
٣٢٥ قول الرجل أنت طالق اليوم وغداً أو نحوه	٣٦١ فصول في تعليق الطلاق
٣٢٦ فروع في قوله أنت طالق أمس	٣٦٢ حكم ما لو قال لأربع إن حضنت فأنتن طوالت
٣٢٧ قول الرجل أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر	٣٦٣ حكم ما لو قال لمن كلما حاضت إحداكن
٣٢٨ تعليق الطلاق بالطلاق	فضرأتها طوالت
٣٢٩ حكم ما لو قال إن طلقك فأنت طالق	٣٦٤ حكم ما لو قال لها إذا حضنت حيضة فأنت طالق
٣٣٠ حكم ما إذا قال لها كلما طلقك فأنت طالق	٣٦٥ حكم ما لو كان له أربع نسوة فقال أيكن لم
٣٣١ حكم ما لو قال لها كلما طلقك طلاقاً أملك فيه	أطأها فضرأتها طوالت
رجعتك فأنت طالق	٣٦٧ حكم ما لو قال إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق
٣٣٢ حكم ما لو قال لزوجته إذا طلقك فأنت طالق	٣٦٨ حكم ما إذا قال إذا كنت حاملاً بسلام فأنت
٣٣٣ حكم ما لو قال أنت طالق اليوم ثلاثاً قبل	طالق
وقوع طلاقي	٣٦٩ فروع في تعليق الطلاق على ولادة المرأة
٣٣٤ الاختلاف في الحلف بالطلاق	٣٧٠ فروع في تعليق الطلاق

صفحة	صفحة
٣٧٢ قول الرجل لامرأته ان كالمك فأنت طالق ٤٠٨	٣٧٣ قول الرجل لامرأته ان كالمك فأنت طالق ٤٠٨
٣٧٣ الحلف بالطلاق على عدم تكلمك لإنسان بعينه	٣٧٤ الحلف بالطلاق على عدم تكلمك لإنسان بعينه
٣٧٥ تعليق الطلاق على بدئه المرأة بالكلام	٣٧٦ تعليق الطلاق على كلامه زيدا
٣٧٦ تعليق الطلاق على كلامه زيدا	٣٧٧ حكم مالو قال ان كلمتني حتى يقدم زيد
٣٧٧ حكم مالو قال ان كلمتني حتى يقدم زيد	٣٧٨ فروع في تعليق الطلاق بالمشيئة
٣٧٨ فروع في تعليق الطلاق بالمشيئة	٣٧٩ حكم مالو قيد المشيئة بوقت
٣٧٩ حكم مالو قيد المشيئة بوقت	٣٨٠ حكم مالو قال أنت طالق إلا ان نشائي
٣٨٠ حكم مالو قال أنت طالق إلا ان نشائي	٣٨١ حكم مالو قال أنت طالق لمشيئة فلان
٣٨١ حكم مالو قال أنت طالق لمشيئة فلان	٣٨٢ حكم مالو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى
٣٨٢ حكم مالو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى	٣٨٣ حكم مالو قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله
٣٨٣ حكم مالو قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله	٣٨٤ حكم مالو علق الطلاق على مستحيل
٣٨٤ حكم مالو علق الطلاق على مستحيل	٣٨٥ فروع مختلفة في الحلف بالطلاق
٣٨٥ فروع مختلفة في الحلف بالطلاق	٣٨٦ الحلف بلفظ عام وإردة شيء خاص
٣٨٦ الحلف بلفظ عام وإردة شيء خاص	٣٨٧ حلف اليمين العامة لسبب خاص
٣٨٧ حلف اليمين العامة لسبب خاص	٣٨٨ تعليق الطلاق على الوطء
٣٨٨ تعليق الطلاق على الوطء	٣٨٩ تعليق الطلاق على مخالفة الأمر
٣٨٩ تعليق الطلاق على مخالفة الأمر	٣٩٠ حكم مالو حلف ليرحان من هذه الدار
٣٩٠ حكم مالو حلف ليرحان من هذه الدار	٣٩١ حكم مالو قال امرأتي طالق ان كنت لأملك
٣٩١ حكم مالو قال امرأتي طالق ان كنت لأملك	٣٩٢ حكم مالو قال امرأتي طالق ان كنت لأملك إلا مائة
٣٩٢ حكم مالو قال امرأتي طالق ان كنت لأملك إلا مائة	٣٩٣ حكم مالو قال لامرأته يا طالق
٣٩٣ حكم مالو قال لامرأته يا طالق	٣٩٤ حكم مالو قال أنت طالق اذا قدم فلان
٣٩٤ حكم مالو قال أنت طالق اذا قدم فلان	٣٩٥ ان قدم مختارا حث الخالف
٣٩٥ ان قدم مختارا حث الخالف	٣٩٦ حكم مالو قال ان تركت هذا الصبي يخرج
٣٩٦ حكم مالو قال ان تركت هذا الصبي يخرج	٣٩٧ فأنت طالق
٣٩٧ فأنت طالق	٣٩٨ حكم مالو قال ان رأيت أباك فأنت طالق
٣٩٨ حكم مالو قال ان رأيت أباك فأنت طالق	٣٩٩ حكم مالو قال أنت طالق ثم مضى زمن
٣٩٩ حكم مالو قال أنت طالق ثم مضى زمن	٤٠٠ فروع في تكرار الطلاق المترتب في الوقوع
٤٠٠ فروع في تكرار الطلاق المترتب في الوقوع	٤٠١ تكرار الطلاق لغير المدخول بها
٤٠١ تكرار الطلاق لغير المدخول بها	٤٠٢ لزوم الطلاق الثلاث ثلاثا ولو نوى واحدة
٤٠٢ لزوم الطلاق الثلاث ثلاثا ولو نوى واحدة	٤٠٣ فروع مختلفة في ميراث النساء المشكوك في طلاقهن
٤٠٣ فروع مختلفة في ميراث النساء المشكوك في طلاقهن	٤٠٤ طلاق واحدة من نساءه لا يبينها أو يبينها ونسبها
٤٠٤ طلاق واحدة من نساءه لا يبينها أو يبينها ونسبها	

صفحة	صفحة
٤٣٩	أداء المرأة طلاق زوجها لها وانكاره ذلك ٤٧٥
٤٤٠	تطبيق الرجل امراته ثلاثاً ثم جحدته ٤٧٦
٤٤١	حكم ما لو طلقها ثلاثاً فشهد أربعة أنه وطئها ٤٧٦
٤٤٢	حكم ما لو طلق زوجته أقل من ثلاث فقصت العدة ٤٧٧
٤٤٣	حكم ما لو كان المطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين ٤٧٨
٤٤٤	المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ٤٧٩
٤٤٥	حكم ما لو طلق العبد زوجته اثنتين ثم عتق ٤٨٠
٤٤٦	حكم ما لو قال لزوجته أنت طالق ثلاثة ٤٨١
٤٤٧	حكم ما لو قال أنت طالق ل. الدنيا ٤٨٢
٤٤٨	حكم ما لو قال أنت طالق أكثر الطلاق ٤٨٤
٤٤٩	قول الرجل أنت طالق من واحدة الى ثلاثة ٤٨٥
٤٥٠	قول الرجل أنت طالق طلاق في اثنتين ٤٨٦
٤٥١	باب التأويل في الحلف ومعناه ٤٨٦
٤٥٢	الاضراب بيل في الطلاق وأحكام التأويل ٤٨٩
٤٥٥	في الحلف ٤٩٠
٤٥٦	الاثبات والنفي في الطلاق ٤٩٢
٤٥٧	باب الشك في الطلاق ٤٩٣
٤٦١	حكم ما لو قال أنت طالق بعد موتي ٤٩٤
٤٦٣	فصل في مسائل تنبني على نية الحالف ٤٩٥
٣٦٥	مسائل تنبني على نية الحالف ٤٩٦
٤٦٦	أحكام وطء المرأة بعد طلاقها ثلاثاً ٤٩٧
٤٦٨	الحلف على المحبوس وما لا يمكن العلم به ٤٩٨
٤٦٩	قول الرجل لامرأته وأجنبية إحداً كما طالق ٥٠٠
٤٧٠	الحلف على أجنبية يظنها زوجته ٥٠١
٥٠٣	كتاب الرجعة وثبوتها بالكتاب والسنة ٥٠٣
٤٧١	كتاب الرجعة ٥٠٣
٤٧٢	أحكام طلاق غير المدخول بها وأنه لا رجعة لها ٥٠٣
٤٧٣	المطلقة ثلاثاً وشروط حلها للزوج الاول ٥٠٥
٤٧٤	لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجاً فاسداً لم يحنث ٥٠٥
	بشرط أن يكون الوطء في التحليل حللاً لا أربعة أشهر ٥٠٥

فهرس الجزء الثامن من كتابي المفنى والشرح الكبير

صفحة	صفحة
٥٠٦	المولى في قول ابن عباس من يخلف على ترك ٥٣٦ تعليق الظهار على الوطء
٥٠٧	الوطء أبداً
٥٠٨	فصل في تعليق الايلاء على شرط مستحيل
٥٠٩	فصل في تعليق الايلاء على غير مستحيل
٥١٠	أضرب الايلاء للمعاق
٥١١	حكم ما لو قال والله لاوطئتك إلا برضاك
٥١٢	حكم ما لو حلف على ترك ولها عاماً ثم كفر
٥١٣	عن يمينه
٥١٤	حكم ما لو قال والله لاوطئتك إن شاء فلان
٥١٥	حصول الايلاء بكل قول يقتضى التأيد
٥١٦	فروع فيما يحصل به الايلاء على التراخي
٥١٧	حصول الايلاء الواحد يمينين
٥١٨	حكم الايلاء من نساؤه الاربع
٥١٩	الايلاء من واحدة من نساؤه بينها
٥٢٠	الحلف على ترك وطء كل واحدة من نساؤه
٥٢١	تعليق طلاق نساؤه على وطء واحدة منهم
٥٢٢	بعض الشرط المعتبرة في حلف الايلاء
٥٢٣	إذا آلى من الرجعية صح لإيلاؤه
٥٢٤	يصح الايلاء من كل زوجة
٥٢٥	يصح لإيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم
٥٢٦	ألفاظ الايلاء ثلاثة أقسام
٥٢٧	حكم ما لو قال لاحدى زوجتيه والله لاوطئتك
٥٢٨	وأشرك الاخرى معها
٥٢٩	يصح الايلاء بكل لغة
٥٣٠	إذا مضى أربعة أشهر ورافعه أمر بالجماع
٥٣١	بيان ابتداء المدة للمولى
٥٣٢	أحكام وطء المولى امرأته
٥٣٣	عفو المرأة عن مطالبة المولى بالوطء
٥٣٤	كون الصغيرة والمجنونة ليس لما المطالبة بالوطء
٥٣٥	بيان أن المراد من الفيتنة هو الجماع
٥٣٦	حكم الايلاء بتعليق العتق أو الطلاق
٥٣٧	كانت ذميمة
٥٣٨	الإحرام كالرض في ظاهر قول الحرقى
٥٣٩	حكم ما لو انقضت المدة وهو محبوس بحكم
٥٤٠	يمكن قضاؤه
٥٤١	حكم ما لو انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن
٥٤٢	الوطء
٥٤٣	إن أمر بالطلاق فلم يفعل طلق عليه الحاكم
٥٤٤	الطلاق الواجب على المولى رجعي
٥٤٥	إذا طلق الحاكم عليه ثلاثاً فهي ثلاث
٥٤٦	حكم ما لو طلق واحدة وراجع وقد بقي أكثر
٥٤٧	من أربعة أشهر
٥٤٨	حكم تقربق الحاكم بين الزوجين بلمان أو غيره
٥٤٩	دعوى المولى لإصابة امرأته ودعواها عندها
٥٥٠	انقضاء مدة الايلاء بإبانة المولى زوجته
٥٥١	اختلاف الزوجين في مضي مدة الايلاء
٥٥٢	ترك الوطء بغير يمين لا يكون إيلاء
٥٥٣	أحكام ترك الوطء بغير يمين
٥٥٤	(كتاب الظهار)
٥٥٥	كل زوج صح طلاقه صح ظهاره
٥٥٦	من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره
٥٥٧	حتى ظاهر منها لا يحل له وطؤها حتى يكفر
٥٥٨	التشبيه بظهر من تحرم عليه غير الاقارب
٥٥٩	حكم التشبيه بظهر الاب
٥٦٠	حكم ما لو قال أنت علي حرام
٥٦١	فروع في الالفاظ التي يحصل بها الظهار
٥٦٢	الانبان بلفظ التحريم مع نية الظهار
٥٦٣	تشبيه عضو من امرأته بظهر أمه أو عضو من
٥٦٤	أعضائها

صفحة	صفحة
٥٦٥	الا بيان بلفظ الظهار ونحوه من غير نية
٥٦٦	كراهة تسمية امرأته بمن تحرم عليه كاه أو أخته
٥٦٧	بيان ما يحرم وما يباح من المرأة المظاهر
٥٦٨	منها قبل التكفير
٥٦٩	امتناع الظهار من الامة وأم الولد
٥٧٠	يصح الظهار مؤقتاً
٥٧١	لا يكون المظاهر عائداً الا بالوطء في المدة
٥٧٢	ان مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة
٥٧٣	تجب الكفارة بالظهار والمودع
٥٧٤	اذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها
٥٧٥	تعريف المودع في مذهب الشافعي وداود وغيرهم
٥٧٦	صحة الظهار من الاجنبية
٥٧٧	أحكام الظهار من الاجنبية
٥٧٨	أحكام الظهار من كل امرأة يتزوجها
٥٧٩	المظاهرة من زوجته الامة
٥٨٠	التظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة
٥٨١	التظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات
٥٨٢	التظاهر من امرأة وأشراف غيرها معها
٥٨٣	بيان الكفارة الواجبة في الظهار وصفها
٥٨٤	لا يجوز في كفارة الظهار الارقية مؤمنه
٥٨٥	لا يجوز في كفارة الظهار الارقية مؤمنه
٥٨٦	وجوب الصيام على من لم يجد الرقية
٥٨٧	الاجماع على أن من وجد رقبة فاضلة فليس له
٥٨٨	الانقال الى الصيام
٥٨٩	حكم مالوكان مسلماً حين وجوب الكفارة
٥٩٠	أشغال المظاهر إلى الصيام في كفارته عند
٥٩١	عدم الرقية
٥٩٢	وجوب التتابع في الصيام عن كفارة الظهار
٥٩٣	كون السفر المبيح لا يقطع التتابع
٥٩٤	لا يفطار في أثناء الشهرين لغير عذر
٥٩٥	إصابة الرجل امرأته في ليالي الصيام فسد ما مضى
٥٩٦	انقال المظاهر من الصيام إلى الاطعام
٥٩٧	لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع
٥٩٨	من تمر أو شعير
٥٩٩	تحديد ما يجزي في الكفارة من التمر والبر والتمر
٦٠٠	الكلام في الاطعام في أو ثلاث
٦٠١	كيفية تقسيم الكفارة على المساكين
٦٠٢	ما يجزي في الفطر ويجزي في الاطعام
٦٠٣	الافضل عند أبي عبد الله اخراج الحب
٦٠٤	حكم اخراج الخبز عن كفارة الظهار
٦٠٥	عدم اجزاء القيمة في الكفارة
٦٠٦	بيان أن مستحق الكفارة هم المساكين
٦٠٧	الذين يطون من الزكاة
٦٠٨	حكم ما إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه
٦٠٩	جواز ابتداء الصيام في أول الشهر وفي أثنائه
٦١٠	كفارة انبسط عن ظهاره ان يكون بالصيام فقط
٦١١	جواز تكفير المبدع عن ظهاره بالعتق
٦١٢	الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب
٦١٣	حكم من وطئ قبل أن يكفر
٦١٤	قول المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي
٦١٥	حكم ما لو قلنا بوجوب الكفارة عليها
٦١٦	حكم ما لو ظهر من زوجته مراراً
٦١٧	فروع في الكفارة واثبة
٦١٨	أحكام عتق عبيدين عن كفارتين
٦١٩	امتناع تقديم كفارة الظهار قبله

